

# Derechos del pueblo mexicano

México a través de sus constituciones



## XI SECCIÓN TERCERA

### EXÉGESIS CONSTITUCIONAL

Introducción histórica, comentario  
y trayectoria del articulado  
Artículos 116 - 136

—  
Artículos transitorios 1º - 19  
Artículos transitorios de relevancia

# Derechos del pueblo mexicano

---

México a través de sus constituciones

XI

SECCIÓN TERCERA



CÁMARA DE DIPUTADOS  
LXIII LEGISLATURA



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



TRIBUNAL ELECTORAL  
del Poder Judicial de la Federación



CNDH  
MÉXICO



INE  
Instituto Nacional Electoral



MAPorrúa  
librero-editor • México

# Derechos del pueblo mexicano

---

México a través de sus constituciones

## XI

SECCIÓN TERCERA

---

EXÉGESIS CONSTITUCIONAL

Introducción histórica, comentario  
y trayectoria del articulado

Artículos 116 - 136

—

Artículos transitorios 1º - 19

Artículos transitorios de relevancia

EDICIÓN CONMEMORATIVA  
CENTENARIO DE LA  
CONSTITUCIÓN

DE 1917

MÉXICO • 2016

342.72  
M611d  
2016

Derechos del pueblo mexicano : México a través de sus constituciones -- 9ª ed. -- Ciudad de México : Miguel Ángel Porrúa, 2016

XII vol. : 17 × 23 cm.

Coedición: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura : Suprema Corte de Justicia de la Nación : Senado de la República, LXIII Legislatura : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación : Instituto Nacional Electoral : Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Contenido: Vol. X. Exégesis de los artículos 116° al 136° 856 p.

ISBN 978-607-524-073-2 (Obra completa)

ISBN 978-607-524-086-2 (Vol. XI)

1. Derecho constitucional -- México. 2. Historia constitucional -- México

Coeditores de la novena edición:

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN,  
LXIII LEGISLATURA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
SENADO DE LA REPÚBLICA, LXIII LEGISLATURA  
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN  
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL  
COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS  
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

© 1966-2016 CÁMARA DE DIPUTADOS  
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN

1966, primera edición, XLVI Legislatura, VIII volúmenes  
1978-1979, segunda edición, L Legislatura, XIII volúmenes  
1985, tercera edición, LII Legislatura, XIX volúmenes  
1994, cuarta edición, LV Legislatura, XII volúmenes  
1997, LVI Legislatura, actualización volumen XIII  
2000, quinta edición, LVII Legislatura, XV volúmenes  
2003, sexta edición, LVIII Legislatura, XVI volúmenes  
2006, séptima edición, LIX Legislatura, XXV volúmenes  
2012, octava edición, LXI Legislatura, VII volúmenes  
2016, novena edición, LXIII Legislatura, XII volúmenes

La novena edición de *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, reproduce en su portada un fragmento de la obra de Jorge González Camarena: *Venustiano Carranza y la Constitución de 1917*, conservada en el Castillo de Chapultepec, sede del Museo Nacional de Historia. La obra representa al Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, don Venustiano Carranza, quien erguido y con gran firmeza en su mano diestra sostiene la pluma que sirvió para rubricar la nueva Constitución.

Reproducción de la imagen fotográfica, autorizada por:

Secretaría de Cultura-INAH-Méx. y

Fundación Cultural Jorge González Camarena, A.C.

© 1985-2016 Por características tipográficas y de diseño editorial  
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

Derechos reservados conforme a la ley  
ISBN 978-607-524-073-2 OBRA COMPLETA  
ISBN 978-607-524-086-2 VOLUMEN XI

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de lo así previsto por la *Ley Federal del Derecho de Autor* y, en su caso, por los tratados internacionales aplicables.

IMPRESO EN MÉXICO



PRINTED IN MEXICO

LIBRO IMPRESO SOBRE PAPEL DE FABRICACIÓN ECOLÓGICA CON BULK A 60 GRAMOS  
[www.maporrúa.com.mx](http://www.maporrúa.com.mx)

Chihuahua 34, Progreso-San Ángel, Álvaro Obregón, 01080, CDMX

## **Contenido | Sección tercera**

Hacia una Constitución reordenada y consolidada  
Una propuesta del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM  
HÉCTOR FIX-FIERRO | DIEGO VALADÉS

Tabla de reformas y modificaciones constitucionales

Exégesis constitucional

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

**Artículos 1º - 136 | Transitorios 1º - 19**

### **Volumen VI**

Artículos constitucionales 1º - 15

### **Volumen VII**

Artículos constitucionales 16 - 35

### **Volumen VIII**

Artículos constitucionales 36 - 68

### **Volumen IX**

Artículos constitucionales 69 - 95

### **Volumen X**

Artículos constitucionales 96 - 115

### **Volumen XI**

Artículos constitucionales 116 - 136



## Contenido | Volumen XI

### Exégesis constitucional

#### Artículos 116 - 136

Introducción histórica, comentario y trayectoria del articulado constitucional

#### Artículo 116

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	15
Texto constitucional vigente.....	29
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	36
Trayectoria constitucional.....	60

#### Artículo 117

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	65
Texto constitucional vigente.....	68
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	70
Trayectoria constitucional.....	89

#### Artículo 118

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	91
Texto constitucional vigente.....	93
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	94
Trayectoria constitucional.....	117

**Artículo 119**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	119
Texto constitucional vigente.....	120
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	121
Trayectoria constitucional.....	139

**Artículo 120**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	141
Texto constitucional vigente.....	143
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	144
Trayectoria constitucional.....	158

**Artículo 121**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	159
Texto constitucional vigente.....	161
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	162
Trayectoria constitucional.....	187

**Artículo 122**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	189
Texto constitucional vigente.....	194
Comentario	
Manuel González Oropeza.....	201
Trayectoria constitucional.....	223

**Artículo 123**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	229
Texto constitucional vigente.....	243
Comentario	
Patricia Kurczyn Villalobos.....	253
Trayectoria constitucional.....	381

**Artículo 124**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	389
Texto constitucional vigente.....	391
Comentario	
José Ma. Serna de la Garza.....	392
Trayectoria constitucional.....	430

**Artículo 125**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	431
Texto constitucional vigente.....	432
Comentario	
Daniel Márquez Gómez.....	433
Trayectoria constitucional.....	446

**Artículo 126**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	447
Texto constitucional vigente.....	449
Comentario	
Santiago Nieto Castillo.....	450
Trayectoria constitucional.....	470

**Artículo 127**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	471
Texto constitucional vigente.....	476
Comentario	
Santiago Nieto Castillo y Daniela Arellano Perdomo.....	478
Trayectoria constitucional.....	508

**Artículo 128**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	511
Texto constitucional vigente.....	517
Comentario	
María del Pilar Hernández.....	518
Trayectoria constitucional.....	532

**Artículo 129**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	533
Texto constitucional vigente.....	535
Comentario	
Miguel Carbonell.....	536
Trayectoria constitucional.....	547

**Artículo 130**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	549
Texto constitucional vigente.....	566
Comentario	
José Luis Soberanes Fernández.....	568
Trayectoria constitucional.....	578

**Artículo 131**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	579
Texto constitucional vigente.....	586
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz.....	587
Trayectoria constitucional.....	605

**Artículo 132**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	607
Texto constitucional vigente.....	609
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz.....	610
Trayectoria constitucional.....	633

**Artículo 133**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	635
Texto constitucional vigente.....	638
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco.....	639
Trayectoria constitucional.....	685

**Artículo 134**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	687
Texto constitucional vigente.....	689
Comentario	
María del Carmen Alanís Figueroa.....	691
Trayectoria constitucional.....	718

**Artículo 135**

Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	721
Texto constitucional vigente.....	727
Comentario	
Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor.....	728
Trayectoria constitucional.....	759

**Artículo 136**

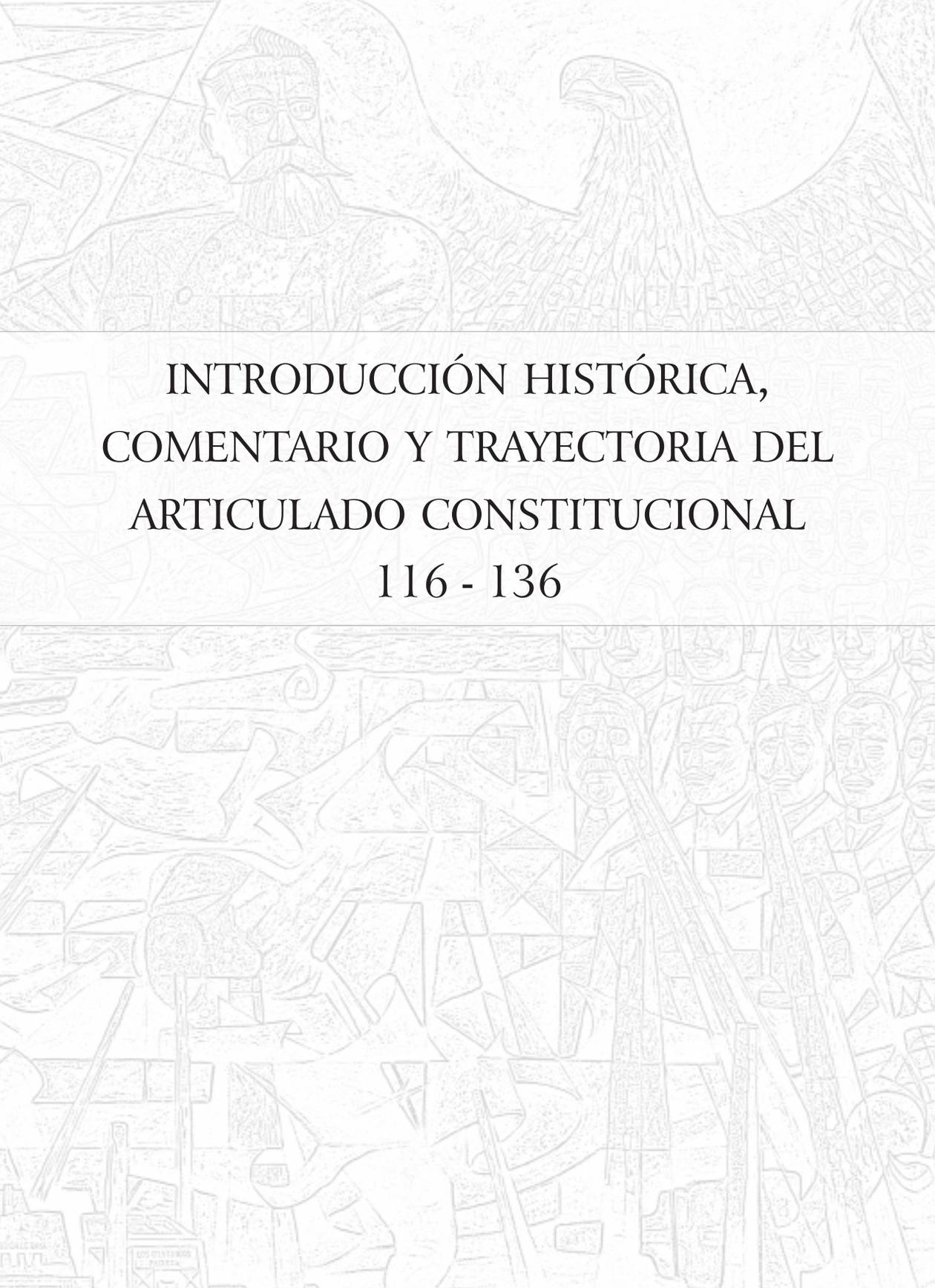
Introducción histórica	
Óscar Cruz Barney.....	761
Texto constitucional vigente.....	763
Comentario	
José Gamas Torruco.....	764
Trayectoria constitucional.....	779

**Artículos Transitorios**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Artículos 1º - 19.....	781

**Artículos Transitorios**

de relevancia en Reformas Constitucionales.....	789
---	-----



INTRODUCCIÓN HISTÓRICA,  
COMENTARIO Y TRAYECTORIA DEL  
ARTICULADO CONSTITUCIONAL

116 - 136



## Artículo 116

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812, el artículo 324 dispuso que el gobierno político de las provincias residiría en el jefe superior, nombrado por el rey en cada una de ellas. Cabe destacar que los antiguos reinos y virreinos pasaron a ser provincias bajo el régimen constitucional, de modo que el virrey en el caso de la Nueva España fue sustituido por un jefe superior nombrado por el rey.

El territorio español comprendía en la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África.

En la América septentrional, Nueva España con la Nueva Galicia y la península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar.

En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En Asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

Se haría una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional luego que las circunstancias políticas de la Nación lo permitieren.

En cada provincia habría una diputación llamada provincial, para promover su prosperidad, presidida por el jefe superior. Se integraba por el presidente, el intendente y siete individuos elegidos en la forma establecida

116

### Sumario Artículo 116

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	15
Texto constitucional vigente. ....	29
Comentario	
<b>Daniel A. Barceló Rojas</b> .....	36
La división de poderes en los estados. ....	38
La forma de gobierno presidencial de los estados. ....	42
El principio de no reelección. ....	45
Ausencias temporales o absolutas de los gobernadores de los estados. ....	46
El Poder Legislativo de los estados ...	47
El sistema electoral y el sistema de partidos políticos en los estados. ....	50
El Poder Judicial de los estados y los tribunales especializados. ....	52
Las bases para la organización de las elecciones estatales. ....	55
Relaciones laborales de los trabajadores al servicio de los estados. ....	55
Federalismo cooperativo. ....	55
Bibliografía .....	57
Traectoria constitucional .....	60

en la Constitución, sin perjuicio de que las Cortes en lo sucesivo variasen este número como lo creyesen conveniente, o lo exigieren las circunstancias.

La diputación provincial debía renovarse cada dos años por mitad, saliendo la primera vez el mayor número, y la segunda el menor, y así sucesivamente. Para ser individuo de la diputación provincial se requiere ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, natural o vecino de la provincia con residencia a lo menos de siete años, y que tuviere lo suficiente para mantenerse con decencia. No podrá serlo ninguno de los empleados de nombramiento del rey, de que trata el artículo 318.

Para que una misma persona pueda ser elegida por segunda vez, debía haber pasado, a lo menos, un tiempo de cuatro años después de haber cesado en sus funciones.

Cuando el jefe superior de la provincia no pudiera presidir la diputación, la presidiría el intendente, y en su defecto el vocal que fuere primer nombrado. La diputación nombrará un secretario, dotado de los fondos públicos de la provincia.

Le correspondía a estas diputaciones:

Primero: Intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones que hubieren cabido a la provincia.

Segundo: Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos, y examinar sus cuentas, para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos.

Tercero: Cuidar de que se establezcan ayuntamientos donde corresponda los haya.

Cuarto: Si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia o la reparación de las antiguas, proponer al Gobierno los arbitrios que crea más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes.

En Ultramar, si la urgencia de las obras públicas no permitiese esperar la resolución de las Cortes, podría la diputación, con expreso asenso del jefe de la provincia, usar desde luego de los arbitrios, dando inmediatamente cuenta al Gobierno para la aprobación de las Cortes.

Quinto: Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados; y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos.

Sexto: Dar parte al Gobierno de los abusos que noten en la administración de las rentas públicas.

Séptimo: Formar el censo y la estadística de las provincias.

Octavo: Cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren.

Noveno: Dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia.

Décimo: Las diputaciones de las provincias de Ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que se eviten los abusos: todo lo que las diputaciones pondrán en noticia del Gobierno.

Si alguna diputación abusare de sus facultades, podría el rey suspender a los vocales que la componen, dando parte a las Cortes de esta disposición y de los motivos de ella para la determinación que corresponda: durante la suspensión entrarían en funciones los suplentes.

Todos los individuos de los ayuntamientos y de las diputaciones de provincia, al entrar en el ejercicio de sus funciones, debían prestar juramento, aquéllos en manos del jefe político, donde le hubiere, o en su defecto, del alcalde que fuere primer nombrado, y éstos en las del jefe superior de la provincia, de guardar la Constitución política de la monarquía española, observar las leyes, ser fieles al rey, y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo.

Alcanzada la independencia, durante el Primer Imperio, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que el sistema del gobierno político del Imperio Mexicano, se integraba de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, incompatibles en una misma persona o corporación.

En cada capital de provincia, habría un jefe superior político nombrado por el Emperador. En dicho Jefe residía la autoridad superior de la provincia, que la ejercería conforme a las leyes, instrucciones y reglamentos vigentes. El jefe superior político se entendería directa e inmediatamente con el ministro del interior en cuanto concierna al gobierno político de la provincia de su mando.

En tanto la independencia nacional se hallase amagada por enemigos exteriores, los mandos político y militar de las provincias, se reunirían en una sola persona.

El jefe político tenía como principal objeto el sostén del orden social y de la tranquilidad pública. Debía usar de todas sus facultades para prevenir el crimen y sostener la libertad, la propiedad y la seguridad individual pudiendo imponer penas correccionales en todos los delitos que no induzcan pena infamante o aflictiva corporal, en cuyos casos entregaría los reos al tribunal que designare la ley.

Si el jefe político tenía noticia de que se tramaba alguna conspiración contra el Estado, procedería al arresto de los indiciados, y según el mérito de la instrucción sumaria, que formaría con intervención de asesor, los pondría en libertad o a disposición del tribunal competente, dentro de diez días a lo más.

En los puertos de mar que no fueren capitales de provincia, o en las cabeceras de partidos muy dilatados o poblados, podría haber un jefe político subalterno al de la provincia. En las demás cabeceras o pueblos subalternos, el alcalde primero nombrado será el jefe político.

En todos los casos que ocurran donde fuere necesaria la fuerza pública para el ejercicio de las autoridades políticas, los comandantes militares la prestarían inmediatamente bajo la responsabilidad de la autoridad que la exija.

Los jefes políticos debían exigir de los ayuntamientos el cumplimiento exacto de sus obligaciones, detalladas en la Instrucción para el Gobierno Económico Político de las Provincias de 23 de junio de 1813, y vigilar muy particularmente sobre la policía de la imprenta, y de las casas de prisión o de corrección; sobre la dedicación de todos a alguna ocupación o industria, extirpando la ociosidad, vagancia, mendicidad y juegos prohibidos: velarán sobre la introducción de personas extrañas y sospechosas:

sobre el respeto debido al culto y buenas costumbres: sobre la seguridad de los caminos y del comercio: sobre el porte de armas prohibidas, embriaguez, riñas, atropellamientos y tumultos: sobre la salubridad de las poblaciones, su limpieza y alumbrado: sobre el buen régimen de los establecimientos de beneficencia y educación: sobre el buen orden de los mercados, legitimidad de la moneda, peso, medida y calidad de las provisiones y generalmente sobre cuanto condujese al fomento, comodidad y esplendor de los pueblos.

Adoptado el régimen republicano federal, el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 estableció que pertenecía exclusivamente al Congreso general dar leyes y decretos para conservar la unión federal de los estados, arreglar definitivamente sus límites, y terminar sus diferencias.

Al tratar del gobierno particular de los estados, dispuso que el gobierno de cada estado se dividiría para su ejercicio en los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y nunca podrían reunirse dos o más de ellos en una corporación o persona, ni el Legislativo depositarse en un individuo.

El Poder Legislativo de cada estado residirá en un Congreso compuesto del número de individuos, que determinarían sus constituciones particulares, electos popularmente y amovibles en el tiempo y modo que ellas dispongan.

El ejercicio del Poder Ejecutivo de cada estado no se confiaría sino por determinado tiempo, que fijará su respectiva Constitución.

El Poder Judicial de cada estado se ejercerá por los tribunales que establezca su Constitución.

Las constituciones de los estados no podrían oponerse al Acta ni a lo que establezca la Constitución general: por tanto, no podrían sancionarse hasta la publicación de esta última. Sin embargo, las legislaturas de los Estados podrían organizar provisionalmente su gobierno interior, y entretanto lo verifican, se observarían las leyes vigentes.

Por su parte, en materia de límites entre los estados, el artículo 162, fracción V, de la Constitución federal de 1824 estableció que ninguno de los estados podría entrar en transacción o contrato con otros estados de la Federación, sin el consentimiento previo del Congreso General, o su aprobación posterior, si la transacción fuere sobre arreglo de límites.

El 30 de diciembre de 1836 se estableció que el territorio mexicano se dividía en tantos departamentos cuantos eran los estados bajo el sistema federal. Las juntas departamentales dividirían provisionalmente sus respectivos departamentos en distritos, éstos en partidos, y se nombrarían prefectos, subprefectos, ayuntamientos y jueces de paz según prevenían las Siete Leyes Constitucionales.

La Sexta Ley Constitucional trata del gobierno interior de los departamentos y su organización política. El gobierno interior de los departamentos estaba a cargo de los gobernadores, con sujeción al gobierno general, serían nombrados por éste a propuesta en terna de las juntas departamentales, sin obligación de sujetarse a ella en los departamentos fronterizos, y pudiendo devolverla una vez en los demás. Los gobernadores duraban ocho años en su encargo, pudiendo ser reelectos. Para ser gobernador se necesita:

- I. Ser mexicano por nacimiento, o haber nacido en cualquiera parte de la América que antes de 1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, siempre que residiera en la República al tiempo de hacerse su independencia;
  - II. Ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos;
  - III. Ser natural o vecino del mismo Departamento;
  - IV. Tener de edad 30 años cumplidos,
  - V. Tener un capital, físico o moral, que le produzca de renta anual dos mil pesos, a lo menos; y
  - VI. Pertenecer al estado secular.
- Tocaba a los gobernadores:
- I. Cuidar de la conservación del orden público, en lo interior del departamento
  - II. Disponer de la fuerza armada, que las leyes les concedan con ese objeto.
  - III. Cumplir y hacer cumplir los decretos y órdenes del gobierno general y las disposiciones de la junta departamental, previa la aprobación del Congreso, en los casos que la necesiten, según la Sexta Ley Constitucional.
  - IV. Pasar al gobierno general, con su informe, todas las disposiciones de la junta departamental.
  - V. Nombrar los prefectos, aprobar el nombramiento de los subprefectos del departamento, confirmar el de los jueces de paz y remover a cualquiera de estos funcionarios, oído previamente el dictamen de la junta departamental, en cuanto a la remoción.
  - VI. Nombrar los empleados del departamento, cuyo nombramiento no esté reservado a alguna otra autoridad
  - VII. Suspender hasta por tres meses, y privar aun de la mitad del sueldo por el mismo tiempo, a los empleados del departamento.
  - VIII. Suspender a los ayuntamientos del departamento, con acuerdo de la junta departamental. En el caso de que usen de alguna de las dos atribuciones anteriores, darán inmediatamente cuenta al gobierno general, para que éste, según sus facultades, determine lo que crea conveniente con respecto a la suspensión.
  - IX. Resolver las dudas que ocurran sobre elecciones de ayuntamientos, y admitir o no las renunciaciones de sus individuos.
  - X. Ejercer, en unión de la junta departamental, con voto de calidad en caso de empate, la exclusiva de que hablan los artículos 12 en la atribución XVII y el 22 en la VIII de la Quinta Ley Constitucional.
  - XI. Excitar a los tribunales y jueces para la más pronta y recta administración de justicia, poniendo en conocimiento de las autoridades superiores respectivas las faltas de los inferiores.
  - XII. Vigilar sobre las oficinas de hacienda del departamento, en los términos que prevenirá la ley.

En las faltas temporales del gobernador, se nombraría uno interino del mismo modo que el propietario, debiendo tener las mismas calidades de éste. Si la falta era de poca duración, se haría cargo del gobierno el secular más antiguo de los individuos de la Junta Departamental, lo mismo que en el intervalo que hubiera desde la falta del propietario hasta el nombramiento del interino.

En cada departamento había una Junta Departamental, compuesta de siete individuos elegidos por los mismos electores que habrían de nombrar a los diputados para

el Congreso, verificándose la elección precisamente al día siguiente de haberse hecho la de los diputados. Se elegirían también siete suplentes del mismo modo que los propietarios. Las juntas departamentales se debían renovar en su totalidad cada cuatro años, comenzando a funcionar el día 1 de enero.

Para ser miembro de la Junta Departamental se necesitaban las mismas calidades que para ser diputado. Tocaba a las juntas departamentales:

I. Iniciar leyes relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales, conforme al artículo 26 de la Tercera Ley Constitucional.

II. Evacuar los informes de que trata el artículo 28 de la Tercera Ley Constitucional.

III. Establecer escuelas de primera educación en todos los pueblos de su departamento, dotándolas competentemente de los fondos de propios y arbitrios, donde los haya, e imponiendo moderadas contribuciones donde falten.

IV. Disponer la apertura y mejora de los caminos interiores del departamento, estableciendo moderados peajes para cubrir sus costos.

V. Dictar todas las disposiciones convenientes a la conservación y mejora de los establecimientos de instrucción y beneficencia pública, y las que se dirijan al fomento de la agricultura, industria y comercio; pero si con ellas se gravare de algún modo a los pueblos del departamento, no se pondrán en ejecución sin que previamente sean aprobados por el Congreso.

VI. Promover, por medio del gobernador, cuanto convenga a la prosperidad del departamento en todos sus ramos, y al bienestar de sus pueblos.

VII. Formar, con el gobernador, las ordenanzas municipales de los ayuntamientos y los reglamentos de policía interior del departamento.

VIII. Examinar y aprobar las cuentas que deben rendirse de la recaudación e inversión de los propios y arbitrios.

IX. Consultar al gobierno en todos los asuntos en que éste se lo exija.

X. Excitar al supremo poder conservador para que declare cuándo está el presidente de la República en el caso de renovar todo el Ministerio por bien de la Nación.

XI. Hacer las elecciones de presidente de la República, miembros del supremo poder conservador, senadores e individuos de la Suprema Corte de Justicia y Marcial, según está prevenido en las respectivas leyes constitucionales.

XII. Proponer al gobierno general terna para el nombramiento de gobernador.

XIII. Ejercer, en unión de éste, la exclusiva de que hablan los artículos 12 y 22 de la Quinta Ley Constitucional, en el nombramiento de los magistrados y jueces.

XIV. Formar y dirigir anualmente la estadística de su departamento al gobierno general, con las observaciones que crean convenientes al bien y progresos del departamento.

Los gobernadores y juntas departamentales tenían una serie de restricciones, que eran:

I. Ni con el título de arbitrios, ni con cualquier otro, podrían imponer contribuciones, sino en los términos que expresa la Sexta Ley Constitucional, ni destinarlas a otros objetos que los señalados por la misma.

II. No podrían adoptar medida alguna para levantamiento de fuerza armada, sino en el caso que expresamente estén facultados por las leyes para este objeto, o en el de que se les ordene por el Gobierno general.

III. No podrían usar de otras facultades que las que les señala la Sexta Ley Constitucional, so pena de la más estrecha responsabilidad.

IV. No podrían los individuos de las juntas departamentales renunciar sus encargos, sino con causa legal, calificada por la misma junta, de acuerdo con el gobernador.

En cada cabecera de distrito habría un prefecto nombrado por el gobernador, y confirmado por el Gobierno general: duraría cuatro años, y podría ser reelecto.

Para ser prefecto, se necesitaba:

I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos;

II. Natural o vecino del departamento;

III. Mayor de treinta años; y

IV. Poseer un capital, físico o moral, que le produjera por lo menos mil pesos anuales.

Tocaba a los prefectos:

I. Cuidar en su distrito del orden y tranquilidad pública, con entera sujeción al gobernador.

II. Cumplir y hacer cumplir las órdenes del gobierno particular del departamento.

III. Velar sobre el cumplimiento de las obligaciones de los ayuntamientos, y en general, sobre todo lo concerniente al ramo de policía.

En cada cabecera de partido habrá un subprefecto, nombrado por el prefecto y aprobado por el gobernador: durará dos años, y podrá ser reelecto. Para ser subprefecto se necesitaba:

I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos.

II. Vecino de la cabecera del partido.

III. Mayor de veinticinco años.

IV. Poseer un capital, físico o moral, que le produjera por lo menos quinientos pesos anuales.

Las funciones de subprefecto en el partido, eran las mismas que las del prefecto en el distrito, con sujeción a éste, y por su medio, al gobernador.

Había ayuntamientos en las capitales de departamento, a los que hicimos referencia en el comentario al artículo 115. Los lugares en que los había en el año de 1808, en los puertos cuya población llegue a cuatro mil almas, y en los pueblos que tengan ocho mil. En los que no haya esa población, habrá jueces de paz, encargados también de la policía, en el número que designen las juntas departamentales, de acuerdo con los gobernadores respectivos.

En la Quinta Ley Constitucional se aborda el tema del Poder Judicial de los departamentos. En cada capital de Departamento se establecería un tribunal superior, organizado del modo que designaría una ley. Todos estos tribunales serían iguales en facultades, e independientes unos de otros en el ejercicio de sus funciones. Para ser electo ministro de dichos tribunales se requería:

- I. Ser mexicano por nacimiento o hallarse en alguno de los casos que expresa el artículo 4, párrafo 2 de la Quinta Ley Constitucional;
- II. Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos;
- III. Tener la edad de treinta años cumplidos;
- IV. No haber sido condenado en proceso legal por algún crimen; y
- V. Ser letrado en ejercicio práctico de esta profesión por seis años a lo menos.

Las atribuciones de estos tribunales eran:

- I. Conocer en segunda y tercera instancia de las causas civiles y criminales pertenecientes a su respectivo territorio; y en primera y segunda de las civiles de los Gobernadores de los Departamentos, cuya capital esté más inmediata, y de las civiles y criminales comunes de los magistrados superiores de éstos.
- II. Conocer en primera y segunda instancia de las causas criminales comunes, de las de responsabilidad y de los negocios civiles en que fueren demandados los jueces inferiores de su territorio. En las mismas instancias, de las que deban formarse contra los subalternos y dependientes inmediatos del tribunal, por faltas, abusos o excesos cometidos en el servicio de sus destinos; y en tercera instancia de los negocios que se promuevan o causas que se formen en iguales casos, en los departamentos cuya capital esté más inmediata.
- III. Conocer de los recursos de nulidad que se impongan en las sentencias dadas por los jueces de primera instancia en juicio escrito, y cuando no tuviere lugar la apelación, y de las de vista que causen ejecutoria.
- IV. Dirimir las competencias de jurisdicción que se susciten entre sus jueces subalternos.
- V. Conocer de los recursos de protección y de fuerza que se interpongan de los jueces eclesiásticos de su respectivo territorio, no arzobispos ni obispos.
- VI. Declarar en las causas de reos inunes los casos en que deba pedirse a la jurisdicción eclesiástica su consignación.
- VII. Calificar a los letrados que deben ocupar las vacantes que ocurran en los mismos tribunales, verificándolo precisamente con intervención de los Gobernadores, y juntas departamentales respectivas, en los términos prevenidos en el párrafo XVII del artículo 12 de la Quinta Ley Constitucional.
- VIII. Nombrar a los jueces de primera instancia de su territorio, precediendo la intervención de los gobiernos y juntas departamentales respectivas, dando inmediatamente cuenta a la Corte Suprema, para la confirmación del nombramiento hecho por el tribunal.
- IX. Nombrar a sus subalternos y dependientes respectivos.

Las restricciones de estos tribunales y de sus ministros, eran:

- I. No podrían hacer reglamento alguno, ni aun sobre materias de administración de justicia, ni dictar providencias que contengan disposiciones generales que alteren o declaren las de las leyes.
- II. No podrían tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos o económicos de sus departamentos.

Ninguno de los ministros y fiscales de estos tribunales podría ser abogado o apoderado en los pleitos, asesor o árbitro de derecho o arbitrador, ni tener comisión alguna del Gobierno en su respectivo territorio.

Se dispuso que en las cabeceras de distrito de cada departamento se establecerían jueces subalternos, con sus juzgados correspondientes para el despacho de las causas civiles y criminales en su primera instancia. Los habría también en las cabeceras de partido que designen las juntas departamentales, de acuerdo con los gobernadores, con tal de que la población de todo el partido no baje de veinte mil almas. Para ser juez de primera instancia se requería:

- I. Ser mexicano por nacimiento, o hallarse en alguno de los casos que expresa el párrafo segundo del artículo 4 de la Quinta Ley Constitucional;
- II. Ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos;
- III. No haber sido condenado en proceso legal por algún crimen;
- IV. Tener veintiséis años cumplidos de edad; y
- V. Ser letrado y haber ejercido ésta profesión cuatro años a lo menos.

Los jueces de primera instancia se limitarían solamente al conocimiento de los asuntos judiciales y no podrían ser abogados ni apoderados en los pleitos, ni árbitros de derecho o arbitradores.

En las bases orgánicas de 1843, el artículo 131 estableció que cada departamento tendría una asamblea compuesta de un número de vocales, que no pasaría de once ni bajaría de siete, a juicio por esta vez de las actuales juntas departamentales. El número de suplentes sería igual al de propietarios.

Para ser vocal de las asambleas departamentales se requería la edad de veinticinco años cumplidos, y las demás cualidades que para ser diputado al Congreso, y no estar comprendido en ninguna de sus excepciones.

Los vocales mencionados durarían cuatro años en su encargo, y se renovarían por mitad cada dos, saliendo por la primera vez los segundos nombrados, y en lo sucesivo los más antiguos. Si el número fuere impar, saldría primero el número menor, y seguirán alternándose después la parte mayor y la menor.

Las facultades y obligaciones de las asambleas departamentales se regulan en las mismas Bases Orgánicas.

Había un gobernador en cada departamento, nombrado por el presidente de la República a propuesta de las asambleas departamentales, que duraría cinco años en su encargo, contados desde el día que tomase posesión. Para ser gobernador se requería ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de treinta y cinco años, natural o vecino del departamento, tener dos mil pesos de renta efectiva; y haber servido por cinco años en empleos o cargos públicos. La propuesta para gobernador, se haría en los diez primeros días de febrero del año en que debe renovarse. Eran obligaciones de los gobernadores de los departamentos:

- I. Cuidar de la conservación del orden público en lo interior del Departamento.
- II. Publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, y los decretos del presidente de la República, a más tardar, al tercer día de su recibo, haciendo que tengan su cumplimiento dentro del territorio en que ejercen sus funciones.
- III. Publicar, y hacer cumplir los decretos de las Asambleas departamentales.
- IV. Remitir al Gobierno Supremo los decretos de las Asambleas departamentales.

Los gobernadores eran señalados como el conducto único y necesario de comunicación con las supremas autoridades de la República; exceptuándose los casos de acusación, o queja contra ellos mismos, y la correspondencia oficial de los tribunales superiores con la Suprema Corte de Justicia en materias judiciales. Las atribuciones de los gobernadores de departamento eran las siguientes:

- I. Devolver dentro de ocho días a las asambleas departamentales sus decretos cuando los consideren contrarios a estas bases o a las leyes; si insistieren en ellos, los remitirán al Gobierno también dentro de ocho días para los efectos que prescriben la atribución XVII del artículo 66, suspendiendo entretanto su publicación.
- II. Devolver por una vez, dentro de ocho días, a las asambleas departamentales sus decretos que no estén en el caso del artículo 66, exponiéndole los motivos que tenga en su contra; si insistieren en ellos, los publicará precisamente.
- III. Nombrar las autoridades políticas subalternas del Departamento.
- IV. Nombrar los empleados que se establezcan para recaudar y distribuir la hacienda que toque al Departamento. En este nombramiento se debía respetar la propiedad de los actuales empleados.
- V. Presentar ternas al presidente de la República con acuerdo de las asambleas departamentales para el nombramiento de magistrados superiores, jueces letrados y asesores; oyendo en todo caso los informes de los tribunales superiores.
- VI. Ejercer respecto de los empleados del Departamento la misma facultad que da al presidente de la República la atribución VIII del artículo 87, e imponer multas a los que le falten al respeto, en los casos y en el modo que dispongan las leyes.
- VII. Vigilar para que se administre prontamente justicia en el Departamento de la misma manera que debe hacerlo el presidente de la República.
- VIII. Ser presidente nato de la Asamblea departamental con voto en ella, y el de calidad en caso de empate, no siendo la votación en ejercicio del poder electoral.
- IX. Disponer de la fuerza de policía para los objetos de su institución.
- X. Ser jefe de la hacienda pública del Departamento, y tener en la general la vigilancia que le concede la ley.
- XI. Conceder permisos para el establecimiento de asociaciones públicas literarias, o de beneficencia, y revisar sus reglamentos, reformando en ellos cuanto fuere contrario a las leyes o al orden público.

Cabe destacar que conforme al artículo 143 a los gobernadores se les debía administrar por la fuerza armada los auxilios que necesitaren para la conservación del orden en sus departamentos.

Se deja a las leyes secundarias, y a los decretos que las asambleas departamentales expidieran en uso de las atribuciones que las Bases les otorgan, la designación de las facultades y obligaciones de los gobernadores, conforme a lo señalado.

Los gobernadores en sus causas civiles serían juzgados en primera y segunda instancia por los tribunales superiores de los departamentos en que ejercieren sus funciones o de aquellos cuya capital sea más inmediata, a elección del actor.

En cuanto a la administración de justicia, habría en los departamentos tribunales superiores de justicia y jueces inferiores. Todos los negocios que comiencen en los juzgados inferiores de un departamento, terminarán dentro de su territorio en todas instancias. Una ley determinará el modo de suplir las segundas y terceras instancias en los departamentos que no pudieren establecer tribunales superiores.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 se dispuso que los gobernadores de los estados y distritos, y los jefes políticos de los territorios, serían nombrados por el presidente de la República, y debían ser mexicanos por nacimiento o naturalización y tener treinta años de edad. Eran obligaciones de los gobernadores:

- I. Cuidar de la conservación del orden público.
- II. Publicar las leyes y decretos del gobierno general dentro del tercer día de su recibo.
- III. Hacer ejecutar esas disposiciones con toda puntualidad.
- IV. Formar dentro de seis meses la estadística del Estado y dirigirla al gobierno general con las observaciones que crean convenientes.
- V. Formar los presupuestos del Estado y dirigirlos al gobierno general para su aprobación.

Se repite la disposición anterior en el sentido de que los gobernadores eran el conducto único y necesario de comunicación de las autoridades locales y de los ciudadanos con el supremo gobierno, exceptuándose los casos de acusación o queja contra ellos mismos, la correspondencia oficial de los tribunales superiores con la Suprema Corte de Justicia en materias judiciales, y la de los empleados de Hacienda y de Fomento con los ministerios respectivos. Las atribuciones de los gobernadores eran:

- I. Nombrar las autoridades políticas subalternas del Estado.
- II. Nombrar los empleados judiciales, a excepción de los magistrados superiores, para cuyo nombramiento presentarían ternas al presidente de la República.
- III. Crear los empleados necesarios para la recaudación y distribución de la hacienda que corresponda al Estado, asignarles sus dotaciones, nombrar los empleados y reglamentar las obligaciones de éstos.
- IV. Arreglar la inversión y contabilidad de la hacienda del Estado.
- V. Establecer arbitrios para completar sus gastos ordinarios o para hacer los extraordinarios que crea convenientes.
- VI. Crear fondos para establecimientos de instrucción, utilidad o beneficencia públicas.
- VII. Ser jefe de la hacienda pública del Estado.
- VIII. Decretar lo conveniente y conforme a las leyes respecto de la adquisición, enajenaciones y permutas de bienes que pertenezcan al común del Estado. Sobre enajenaciones de terreno se observarán las leyes vigentes y lo que determinen las de colonización.

IX. Disponer la apertura y mejora de los caminos del Estado con aprobación del gobierno general, y cuidar escrupulosamente de su conservación.

X. Fomentar la enseñanza pública en todos sus ramos, creando y dotando establecimientos literarios, sujetándose a las bases que diere el gobierno sobre estudios preparatorios, cursos, exámenes y grados.

XI. Crear y reglamentar establecimientos de beneficencia, corrección o seguridad.

XII. Reglamentar el contingente de hombres que para el ejército deba dar el Estado.

XIII. Hacer la división política del territorio del Estado, establecer corporaciones y funcionarios municipales, y expedir sus ordenanzas respectivas.

XIV. Cuidar de la salubridad pública, y reglamentar lo conveniente para conservarla.

XV. Fomentar la agricultura, industria y demás ramos de prosperidad, protegiendo eficazmente las fincas y establecimientos, y proponiendo al gobierno general los medios mas a propósito para su adelanto y mejora.

XVI. Aprobar los planes de arbitrios municipales y los presupuestos de los gastos de las municipalidades.

XVII. Establecer y organizar los tribunales superiores y juzgados inferiores, respetando la propiedad de los actuales magistrados y jueces, y reglamentar el ejercicio de sus funciones sin alterar el orden de procedimientos que disponen o dispusieren las leyes.

XVIII. Proponer al gobierno general todas las medidas que crean convenientes para el bien y prosperidad del Estado.

XIX. Suspender de sus empleos y privar aun de la mitad de sus sueldos hasta por tres meses, a los empleados de gobierno y hacienda del Estado, infractores de sus órdenes, o removerles previa una información sumaria y gubernativa, en que serán oídos, dando en ambos casos cuenta inmediatamente al supremo gobierno. Si creyeren que se les debe formar causa, o que es conveniente suspenderles por tercera vez, les entregarán con los datos correspondientes al juez respectivo.

XX. Vigilar para que se administre prontamente la justicia en el Estado, dirigiendo a los jueces excitativas y pidiéndoles informes justificados sobre los puntos que estimen convenientes, para el efecto de hacer que se exija la responsabilidad a los culpables.

XXI. Disponer de la fuerza de policía para los objetos de su institución.

XXII. Conceder permiso en los términos que señale la ley, para el establecimiento de asociaciones públicas, literarias ó de beneficencia, y revisar sus reglamentos, reformando en ellos cuanto fuere contrario á las leyes del orden público.

XXIII. Hacer visitar, del modo que disponga la ley, a los tribunales y juzgados, siempre que tuvieren noticia de que obran con morosidad, o de que en ellos se cometen desórdenes perjudiciales a la administración de justicia; hacer que den preferencia a las causas que así lo requieran para el bien público; y pedir noticia del estado de ellas cada vez que lo crean conveniente.

XXIV. Imponer multas que no pasen de quinientos pesos a los que desobedezcan sus órdenes o les faltaren al respeto debido, arreglándose á los que dispongan las leyes.

XXV. Cuidar de la buena administración e inversión de los fondos de los ayuntamientos y de los propios y arbitrios de los pueblos, dictando al efecto todas las disposiciones y medidas convenientes y dando cuenta de ellas al supremo gobierno.

XXVI. Vigilar e inspeccionar todos los ramos de la administración comprendidos en el territorio de su mando, y los establecimientos que dependan de los mismos ramos.

XXVII. Aprobar los contratos que celebren los ayuntamientos y cualquiera establecimiento publico, sin cuyo requisito serán nulos y de ningún valor, y autorizar legalmente los gastos extraordinarios que aquéllos acuerden, y se dirijan a objetos de utilidad común.

XXVIII. Expedir orden por escrito, cuando lo exija la tranquilidad pública, para catear determinadas casas, y para arrestar a cualquiera persona, poniendo a los arrestados, dentro de tres días, a disposición del juez competente.

XXIX. Aplicar gubernativamente las penas correccionales determinadas por las leyes de policía, disposiciones y bandos de buen gobierno.

XXX. Destinar a los vagos, viciosos y sin oficio, por el tiempo necesario a su corrección, a los establecimientos destinados a este objeto, a los obrajes o haciendas de labor que les reciban voluntariamente, quedando al arbitrio del destinado, escoger entre el campo o el obraje.

XXXI. Nombrar y remover libremente al secretario de su despacho.

A los gobernadores se proporcionaría por la Fuerza Armada los auxilios que necesitan para la conservación del orden en sus estados.

Las atribuciones y obligaciones de los jefes políticos serían las mismas que se han señalado a los gobernadores.

En los estados y territorios habría un consejo, compuesto de cinco personas, que nombraría el gobernador o jefe político, con aprobación del supremo gobierno, y cuya atribución sería la de consultar al gobierno local sobre todos los puntos que fuesen necesarios para la mejor administración pública.

Las faltas de los gobernadores y jefes políticos, que no pasen de un mes, serán suplidas por el vocal más antiguo del consejo, no siendo eclesiástico. En las que excedan de este tiempo, el presidente de la República nombrará un gobernador interino, y en las perpetuas el propietario.

Los gobernadores de los estados y del distrito, y los jefes políticos de los territorios serían juzgados por sus delitos oficiales y comunes por la Suprema Corte de Justicia, previa la autorización del gobierno supremo. Los gobernadores y jefes políticos eran responsables de sus actos ante el gobierno general.

En la Constitución federal de 1857 se dispuso que los estados adoptarían para su régimen interior la forma de gobierno republicano representativo popular. Conforme al artículo 110 los estados podían arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarían a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.

Durante el Segundo Imperio, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció en su artículo 52 que el territorio nacional se dividía, por el momento, para su administración, en ocho grandes divisiones; en cincuenta departamentos; cada departamento en distritos; y cada Distrito en municipalidades. Una ley fijaría el número de distritos y municipalidades y su respectiva circunscripción.

Correspondía al emperador nombrar, cuando lo juzgase conveniente y por el tiempo que lo estimare necesario, comisarios imperiales que se colocarían a la cabeza de cada una de las ocho grandes divisiones del Imperio para cuidar del desarrollo y buena administración de los departamentos que forman cada una de estas grandes divisiones.

Al frente de cada departamento habría un prefecto, nombrado y delegado del emperador para administrarlos, cuyo gobierno se les encomendaba, y ejercían las facultades que las leyes les señalaban.

El 3 de noviembre de 1864 se expidieron las Instrucciones del Emperador a los Prefectos Políticos. En ellas, se les señala que

La Ley es de hoy en adelante la base del Imperio: sólo en la ley y para la ley deben obrar los órganos del gobierno. Mientras esté una ley vigente de derecho, debe ser religiosamente respetada... La ley debe ser una en todo el país, igual para todos, no reconociéndose privilegios ni prerogativas en el suelo mexicano.... Todo mexicano, rico o pobre, debe en todo tiempo encontrar oído en los órganos del Gobierno y entera protección en nuestras leyes.

Cada prefecto tendría un Consejo de Gobierno departamental, compuesto del funcionario judicial más adecuado, del Administrador de rentas, de un propietario agricultor, de un comerciante y de un minero o industrial, según más convenga a los intereses del Departamento. Las atribuciones del Consejo Departamental, eran:

- I. Dar dictamen al Prefecto en todos los negocios en que lo pida.
- II. Promover los medios de corta abusos o introducir mejoras en la condición de los pueblos y en la administración departamental.
- III. Conocer de lo contencioso administrativo en los términos que la ley disponga.

El Consejo debía formar un reglamento que fijase los días de sus sesiones y lo demás concerniente a su régimen interior, el cual podría, desde luego, poner en práctica, pero remitiendo al Ministerio de Gobernación para que sea revisado.

La residencia ordinaria y el asiento del gobierno del prefecto era en la capital de su Departamento, sin que esto obstare a las visitas frecuentes que debía hacer a los lugares el mismo departamento.

En cada distrito los subprefectos eran los subdelegados del poder imperial y los representantes y agentes de sus respectivos prefectos. El nombramiento de subprefecto se hacía por el prefecto departamental, salva la aprobación del emperador.

Cada población tenía una administración municipal propia y proporcionada al número de sus habitantes, conforme a lo comentado respecto del artículo 115.

El 10 de abril de 1865 se expidieron las Previsiones para Prefectos, Subprefectos y Corporaciones Municipales.

El texto original de la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 116. Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.

## Artículo 116

Texto constitucional vigente

*Artículo 116.* El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo. 116

Los poderes de los estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

**I.** Los gobernadores de los estados no podrán durar en su encargo más de seis años.

La elección de los gobernadores de los estados y de las legislaturas locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

Los gobernadores de los estados, cuyo origen sea la elección popular, ordinaria o extraordinaria, en ningún caso y por ningún motivo podrán volver a ocupar ese cargo, ni aun con el carácter de interinos, provisionales, sustitutos o encargados del despacho.

Nunca podrán ser electos para el periodo inmediato:

- a) El gobernador sustituto constitucional, o el designado para concluir el periodo en caso de falta absoluta del constitucional, aun cuando tenga distinta denominación;
- b) El gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo.<sup>1</sup>

Sólo podrá ser gobernador constitucional de un estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios, y tener 30 años cumplidos el día de la elección, o menos, si así lo establece la Constitución Política de la Entidad Federativa.<sup>2</sup>

**II.** El número de representantes en las legislaturas de los estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve,

<sup>1</sup>Inciso reformado, DOF: 26-09-2008.

<sup>2</sup>Párrafo reformado, DOF: 26-09-2008.

en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los estados cuya población sea superior a esta última cifra.

Las constituciones estatales deberán establecer la elección consecutiva de los diputados a las legislaturas de los estados, hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.<sup>3</sup>

Las legislaturas de los estados se integrarán con diputados electos, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.<sup>4</sup>

Corresponde a las legislaturas de los estados la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.<sup>5</sup>

Los poderes estatales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en sus constituciones locales, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación de los presupuestos de egresos de los estados, establezcan las disposiciones constitucionales y legales aplicables.<sup>6</sup>

Las legislaturas de los estados contarán con entidades estatales de fiscalización, las cuales serán órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que dispongan sus leyes. La función de fiscalización se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad. Asimismo, deberán fiscalizar las acciones de estados y municipios en materia de fondos, recursos locales y deuda pública. Los informes de auditoría de las entidades estatales de fiscalización tendrán carácter público.<sup>7</sup>

El titular de la entidad de fiscalización de las entidades federativas será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes en las legislaturas locales, por periodos

<sup>3</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>4</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 22-08-1996, 10-02-2014.

<sup>5</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 24-08-2009.

<sup>6</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 24-08-2009.

<sup>7</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-05-2008. Reformado, *DOF*: 26-05-2015, 27-05-2015.

no menores a siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.<sup>8</sup>

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la legislatura del estado, a más tardar el 30 de abril. Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación cuando medie solicitud del Gobernador, suficientemente justificada a juicio de la Legislatura.<sup>9</sup>

Las Legislaturas de los Estados regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el respectivo Congreso.<sup>10</sup>

### III. El Poder Judicial de los estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de los estados.

Los magistrados integrantes de los poderes judiciales locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de secretario o su equivalente, procurador de Justicia o diputado local, en sus respectivos estados, durante el año previo al día de la designación.<sup>11</sup>

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los poderes judiciales locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo (*sic*)<sup>12</sup> el tiempo que señalen las constituciones locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.<sup>13</sup>

### IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:<sup>14</sup>

<sup>8</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-05-2008.

<sup>9</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>10</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-08-2012.

<sup>11</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994.

<sup>12</sup>*DOF*: 17-03-1987.

<sup>13</sup>Reforma, *DOF*: 31-12-1994: Derogó de esta fracción el entonces párrafo quinto.

<sup>14</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

- a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de junio del año que corresponda. Los estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición;<sup>15</sup>
- b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad;<sup>16</sup>
- c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento, e independencia en sus decisiones, conforme a lo siguiente y lo que determinen las leyes:
  - 1°. Los organismos públicos locales electorales contarán con un órgano de dirección superior integrado por un consejero presidente y seis consejeros electorales, con derecho a voz y voto; el secretario ejecutivo y los representantes de los partidos políticos concurrirán a las sesiones sólo con derecho a voz; cada partido político contará con un representante en dicho órgano.
  - 2°. El consejero presidente y los consejeros electorales serán designados por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en los términos previstos por la ley. Los consejeros electorales estatales deberán ser originarios de la entidad federativa correspondiente o contar con una residencia efectiva de por lo menos cinco años anteriores a su designación, y cumplir con los requisitos y el perfil que acredite su idoneidad para el cargo que establezca la ley. En caso de que ocurra una vacante de consejero electoral estatal, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral hará la designación correspondiente en términos de este artículo y la ley. Si la vacante se verifica durante los primeros cuatro años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el periodo. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.
  - 3°. Los consejeros electorales estatales tendrán un periodo de desempeño de siete años y no podrán ser reelectos; percibirán una remuneración acorde con sus funciones y podrán ser removidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por las causas graves que establezca la ley.
  - 4°. Los consejeros electorales estatales y demás servidores públicos que establezca la ley, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en actividades docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia. Tampoco podrán asumir un cargo público en los órganos emanados de las elecciones en cuya organización y desarrollo hubieren

<sup>15</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>16</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

participado, ni ser postulados para un cargo de elección popular o asumir un cargo de dirigencia partidista, durante los dos años posteriores al término de su encargo.

- 5°. Las autoridades electorales jurisdiccionales se integrarán por un número impar de magistrados, quienes serán electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa convocatoria pública, en los términos que determine la ley.
  - 6°. Los organismos públicos locales electorales contarán con servidores públicos investidos de fe pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán reguladas por la ley.
  - 7°. Las impugnaciones en contra de los actos que, conforme a la base V del artículo 41 de esta Constitución, realice el Instituto Nacional Electoral con motivo de los procesos electorales locales, serán resueltas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme lo determine la ley.<sup>17</sup>
- d)** Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo puedan convenir con el Instituto Nacional Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales;<sup>18</sup>
  - e)** Los partidos políticos sólo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2º, apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución.<sup>19</sup>
  - f)** Las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señalen;  
El partido político local que no obtenga, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o Legislativo locales, le será cancelado el registro. Esta disposición no será aplicable para los partidos políticos nacionales que participen en las elecciones locales;<sup>20</sup>
  - g)** Los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes;
  - h)** Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus militantes y simpatizantes;<sup>21</sup>

<sup>17</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>18</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>19</sup>Inciso reformado, *DOF*: 27-12-2013.

<sup>20</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>21</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014-

- i) Los partidos políticos accedan a la radio y la televisión, conforme a las normas establecidas por el apartado B de la base III del artículo 41 de esta Constitución;
- j) Se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas será de sesenta a noventa días para la elección de gobernador y de treinta a sesenta días cuando sólo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales;<sup>22</sup>
- k) Se regule el régimen aplicable a la postulación, registro, derechos y obligaciones de los candidatos independientes, garantizando su derecho al financiamiento público y al acceso a la radio y la televisión en los términos establecidos en esta Constitución y en las leyes correspondientes;<sup>23</sup>
- l) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;
- m) Se fijen las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, y
- n) Se verifique, al menos, una elección local en la misma fecha en que tenga lugar alguna de las elecciones federales;<sup>24</sup>
- o) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.<sup>25</sup>
- p) Se fijen las bases y requisitos para que en las elecciones los ciudadanos soliciten su registro como candidatos para poder ser votados en forma independiente a todos los cargos de elección popular, en los términos del artículo 35 de esta Constitución.<sup>26</sup>

V. Las constituciones y leyes de los estados deberán instituir tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los

<sup>22</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>23</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>24</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>25</sup>Inciso recorrido, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>26</sup>Inciso adicionado, *DOF*: 27-12-2013. Recorrido, *DOF*: 10-02-2014. Fracción adicionada, *DOF*: 22-08-1996. Reformada, *DOF*: 13-11-2007.

particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos locales o municipales.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los estados, se observará lo previsto en las constituciones respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos;<sup>27</sup>

- VI.** Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias; y<sup>28</sup>
- VII.** La Federación y los estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Los estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior.<sup>29</sup>

- VIII.** Las constituciones de los estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6º de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.<sup>30</sup>
- IX.** Las Constituciones de los Estados garantizarán que las funciones de procuración de justicia se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.<sup>31</sup>

<sup>27</sup>Fracción recorrida y reformada, *DOF*: 22-08-1996. Reformada, *DOF*: 27-05-2015.

<sup>28</sup>Fracción recorrida y reformada, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>29</sup>Fracción recorrida, *DOF*: 22-08-1996.

<sup>30</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 07-02-2014.

<sup>31</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 10-02-2014. Artículo reformado, *DOF*: 17-03-1987.

## Artículo 116

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

116 El artículo 116 se ubica dentro del Título Quinto de la Constitución federal denominado “De los Estados de la Federación y de la Ciudad de México”. En él se establece el principio de la división de poderes, y de conformidad con tal principio de organización política, las bases generales de la organización de los poderes y órganos autónomos de los estados que obligatoriamente deben ser incorporadas por las constituciones estatales, con un margen de configuración propio para que cada estado introduzca en su Constitución las particularidades que estime convenientes.

El artículo 116 dispone que los estados deben adoptar la forma de gobierno presidencial. El 116 señala este mandato de forma implícita ya que en sus fracciones I y II establece las características clásicas de esta forma de gobierno:

- a) La fuente democrática directa para la integración por separado de los titulares del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y
- b) El tipo de relaciones entre sí de éstos dos poderes públicos. No obstante tal disposición, no existe prohibición alguna en el artículo 116 para que las constituciones de los estados introduzcan en sus textos instituciones que han tenido su origen en sistemas parlamentarios pero que ya han sido adaptadas en los sistemas presidenciales de América Latina, tales como el gobierno de coalición, el gabinete como órgano colegiado dentro del Poder Ejecutivo, las sesiones periódicas de control parlamentario del gobierno y dentro de éstas la pregunta parlamentaria oral y escrita, las sesiones de interpelación, o la moción de censura sobre los altos funcionarios del Poder Ejecutivo.

Sobre la forma de gobierno presidencial de los estados es de señalar que opera en el contexto de un sistema de partidos políticos múltiple, es decir, un sistema compuesto por más de dos partidos políticos. El sistema multipartidista se ha formado en cada estado por efecto del sistema electoral mixto que el artículo 116 impone como obligación a las constituciones de los estados, y que consiste en que las legislaturas (art. 116, frac. II) se integren por dos métodos combinados de elección: el método de mayoría relativa y el método de representación proporcional. Y precisamente este segundo método de elección de representación proporcional facilita la formación de partidos políticos, incluso aquellos que son expresiones minoritarias de la sociedad política estatal. Cabe señalar que este efecto de multiplicación partidista local se refuerza igualmente por la disposición contenida en el artículo 115, en su fracción VIII, en la cual se señala que las leyes de los estados introducirán el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Con las precisiones sistémicas de la forma de gobierno ya apuntadas, que serán desarrolladas más adelante, se puede identificar el plano institucional básico establecido en las constituciones de los estados por disposición del artículo 116 de la Constitución federal, a saber: poderes: Ejecutivo (art. 116, frac. I), Legislativo (art. 116, frac. II) y Judicial (art. 116, frac. III); órganos de relevancia constitucional: Entidad de Fiscalización como órgano de la Legislatura Estatal (art. 116, frac. II), y Consejo de la Judicatura como órgano del Poder Judicial Estatal encargado de su administración, del servicio profesional de la carrera judicial y la aplicación del régimen disciplinario (art. 116, frac. III); órganos autónomos: Comisión Estatal de Derechos Humanos (art. 102, inciso B), Instituto Estatal Electoral (art. 116, frac. IV), Instituto Estatal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (art. 116, frac. VIII), Fiscalía General de Justicia (art. 116, frac. IX), Tribunal Electoral (art. 116, frac. IV) y Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 116, frac. V).

La fracción VI del artículo 116 se refiere a la materia laboral de la competencia de los estados.

La fracción VII del artículo 116 habilita a la configuración de un federalismo de tipo cooperativo bidireccional en sede administrativa entre la Federación y los estados, para que la ley o política pública u obra concreta objeto de un convenio administrativo sea ejecutado por el orden de gobierno que por efecto del principio de subsidiaridad esté en mejor posición de llevarlo a cabo. La cooperación concertada, por disposición del citado precepto, puede proyectarse además en la relación entre los poderes públicos estatales y los ayuntamientos. El tipo de convenio que contempla el artículo 116 en su fracción VII, debe distinguirse de otro de distinta naturaleza contemplado en el artículo 117 fracción I, que se encuentran prohibidos, y que son los que pretenden concertar alianzas de tipo político mediante los cuales se intenta, por ejemplo, crear una federación de estados dentro de la Federación mexicana existente, o la secesión de estados, o medidas equivalentes de evidente contenido político.

Finalmente, es pertinente comentar que el artículo 116 de la Constitución federal ha dispuesto que las materias electoral (art. 116, frac. IV), de transparencia y acceso a la información pública así como de protección de datos personales (art. 116, frac. VIII), deberán ser objeto de leyes generales que emita el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Dichas leyes generales se caracterizan porque el margen de configuración legal de los congresos de los estados, si bien existe, se encuentra limitado. Ello es así porque por un lado el Congreso señala el segmento de la ley general que es de su competencia aplicar a través del Poder Ejecutivo o de un órgano autónomo federal o nacional -y que por tanto queda fuera de la competencia reservada a los estados- y, por otro, el Congreso configura normas uniformes para todo el país que los estados deben respetar. Por tanto, las disposiciones sobre las leyes generales del artículo 116, así como aquellas que se han incorporado en otros preceptos de la Constitución sobre materias que igualmente deben ser objeto de leyes generales, han de interpretarse conjuntamente con los artículos 73 y 124 que establece el sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano.

La ley general debe ser aplicada por órganos públicos federales en el segmento definido como federal, salvo que haya convenio de cooperación para su ejecución por las entidades federativas (art. 116, frac. VII), en caso de que la propia ley general lo permita. Y las controversias jurídicas que en base a dicho segmento se materialicen serán competencia de los jueces y tribunales del Poder Judicial de la Federación y/o de los tribunales especializados que la propia ley general señale. Complementariamente, de conformidad y en conexión con lo dispuesto por el artículo 124 de la Constitución, el segmento estatal de la ley general es competencia de los poderes públicos de los estados en cuanto a su legislación, ejecución y resolución de conflictos jurídicos.

La “ley general” se debe distinguir claramente de la “ley nacional”. La ley nacional busca la uniformidad total, y por ello se establece que la ley nacional es de la competencia exclusiva del Congreso de la Unión. Pero en cambio la aplicación en sede administrativa y la resolución de conflictos que con base a la ley nacional se generen, se distribuye, respectivamente, entre los poderes ejecutivos y judiciales o autónomos especializados de la Federación, y sus homólogos en los estados. Estos últimos deben aplicar de manera uniforme la ley nacional, observando para ello la interpretación administrativa de la ley que emiten los órganos federales competentes; y debe también sujetarse a la jurisprudencia de los tribunales federales mediante la cual se garantiza la uniformidad de la ley.

### La división de poderes en los estados

El artículo 116 en su primer párrafo establece obligatoriamente la división de poderes como principio de organización institucional de los estados de la Federación.

El principio de la división de poderes fue una de las fórmulas adoptadas por el constitucionalismo estatal mexicano desde el siglo XIX, como una técnica que permite el goce de los derechos y de las libertades públicas de los individuos frente al poder público. La forma alternativa de la división de poderes es la concentración del poder en una sola persona o grupo de personas que irremediablemente conduce a la autocracia, que está proscrita por la Constitución federal.

La historia política de la humanidad ha hecho evidente que la naturaleza humana es falible, y que por ello todo gobernante que concentre en su mano un poder sin límites tenderá inevitablemente a abusar de él violentando los derechos de los demás. Las flaquezas eran y continúan siendo una regularidad de la naturaleza humana a la que había que ponerle un límite, que se logró por impulso del movimiento constitucional democrático mediante la concepción de la división y ejercicio del poder en diferentes órganos.

Bajo la influencia de Montesquieu, la técnica de la división de poderes fue incorporada por primera vez en 1776 como forma de organización del gobierno en las constituciones de los estados de Norteamérica y, posteriormente, también fue introducido en la Constitución nacional como principio de organización del gobierno de la Unión Federal. De ese arquetipo estadounidense y del proveniente de la Francia revolucionaria

ria tomaron inspiración los constituyentes mexicanos del siglo XIX para la elaboración de la Constitución federal y las constituciones de los estados.

La fórmula institucional de Montesquieu, que incorpora los principios de la física desarrollados por Isaac Newton, consiste en que mediante la división de las funciones de gobierno para ser ejercitadas a través de tres órganos diferentes, el poder controla al poder. Cada poder tiene su propia órbita de competencias, y cuando se sale de ella —y viola el esquema de competencias limitadas establecidas en la Constitución— es compelido desde otro poder a retornar a la regularidad constitucional.

Ahora bien, el control del poder era la exigencia política que debía resolver el constitucionalismo democrático estatal mexicano en el siglo XIX, pero no debe entenderse que la división del poder necesariamente tiene que conducir a la confrontación entre poderes. Por el contrario, la colaboración entre poderes es la premisa de la que parte toda organización de gobierno. El gobierno se crea para ser eficaz en la protección y promoción de los derechos fundamentales, no para conducir hacia la parálisis en la acción pública.

Recuérdese que el contrato social de la comunidad política tiene como objeto organizar un gobierno capaz de defender los derechos naturales de las personas. No tiene por tanto sentido organizar un gobierno destinado a la inmovilidad por efecto de una guerra constante entre los diferentes poderes que conforman la organización institucional pública. El poder sólo debe frenar y controlar al poder cuando alguno de ellos se extralimita en las competencias que tiene asignadas y, por tanto, viola los derechos de los gobernados.

Además, la división del poder es una técnica de la libertad que a principios del siglo XXI no debe ser entendida en forma rígida, pues al lado de la división del poder, el constitucionalismo democrático ha desarrollado otras técnicas más de protección de los derechos humanos, sobresaliendo entre ellas la protección jurisdiccional de los derechos humanos.

En la primera organización institucional de los estados mexicanos en los albores de la independencia, sólo la Constitución de Chiapas de 1825 había concebido la protección del gobernado por los tribunales mediante el amparo. Sin embargo este instrumento procesal de protección de los derechos individuales se naturaliza y expande a otras entidades federativas y al orden de gobierno federal años después, no por influencia del precedente chiapaneco, sino debido al genio creativo de Manuel Crescencio Rejón que proyecta en la Constitución de Yucatán de 1841 el control local de constitucionalidad a través del amparo judicial sobre los derechos individuales.

Ello explica que en la primera edad del constitucionalismo democrático estatal se descansara casi por entero en que los poderes se controlasen entre sí como forma de proteger los derechos de los gobernados. Pero desde entonces a la fecha se ha desarrollado enormemente la protección jurisdiccional del gobernado frente a los poderes públicos. Lo que a su vez permite que en los estados se privilegie la colaboración entre poderes antes que su confrontación sistemática.

Ahora bien, el principio de la división de poderes en los estados ha experimentado una importante mutación que debe ser identificada por el estudioso del derecho cons-

tucional del siglo XXI para interpretar adecuadamente el artículo 116 de la Constitución federal. Esta mutación tiene que ver con la emergencia de los partidos políticos al plano constitucional. Téngase presente que los partidos políticos perfectamente organizados y estructurados como los que tenemos hoy en día, no existían al momento en que se teoriza y constitucionaliza la división de poderes en los estados.

En la práctica, el reconocimiento de los partidos políticos y la definición de su función en el marco del Estado democrático generan una identidad de propósitos políticos entre el gobernador del estado y el grupo parlamentario de su partido en el Congreso local, con lo cual el ejercicio del poder que formalmente está dividido, tiende a unificarse materialmente.

En otras palabras, es de esperarse que los funcionarios públicos que pertenecen a órganos constitucionales diferentes —Poder Ejecutivo y Poder Legislativo— actúen como una sola unidad de sentido, pues los partidos políticos, según dispone la Constitución federal en el artículo 41, que reproducen las constituciones de los estados, elevan a los ciudadanos al ejercicio del poder público “de acuerdo con los principios, programas e ideas que postulan” dichos partidos políticos.

Justamente por eso la división de poderes en tres órganos constitucionales ya no se mantiene con toda su pureza. Pero la identidad material entre el gobernador del estado y los legisladores locales no es contraria a la Constitución, pues como se dijo, los principios y el programa de acción de su partido político les obliga a cooperar. Ello permite que todo aquello que el candidato a gobernador ofrece a los ciudadanos, y que eventualmente se convierte en un programa de gobierno integrado por un conjunto de leyes y presupuestos, sea aprobado con los votos de los diputados de su partido político en el Congreso; incluso para no frustrar las expectativas de los electores, cuando el partido en el gobierno no cuenta con los votos suficientes en el Congreso para cumplirle a los ciudadanos, se asocia con los diputados de otros partidos para formar un gobierno de coalición que lo haga posible mediante la suma de los votos en el Congreso de los diputados de todos los partidos coaligados.

Pero existen asuntos de lo público en los cuales la identidad partidista entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo tiende a ser nociva para la sana operación de la democracia constitucional de los estados. Por ejemplo, en la elaboración de la legislación electoral o de la legislación contra la corrupción gubernativa, los partidos políticos con representación en los congresos estatales terminan siendo juez y parte, y se resisten por tanto a configurar fórmulas legales que sean contrarias a sus intereses de partido. Por ello se ha establecido en el artículo 116 que la legislación en materia electoral es de tipo “general”, de la competencia del Congreso de la Unión; y por las mismas razones se ha creado un sistema nacional anticorrupción.

Por supuesto, la resistencia por intereses de partido se extiende hacia la aplicación discrecional de la ley a cargo del Ejecutivo cuando llegan a estar afectados los intereses del partido al que pertenece. Más aún cuando existe la posibilidad de exigir responsabilidad al gobernador o a alguno de los miembros de su gobierno, o a líderes de su partido político. Por eso desde el artículo 116 de la Constitución federal se obliga a que las constituciones de los estados garanticen la autonomía de la fiscalía de justicia,

para que se investiguen de manera objetiva los delitos y se aplique la ley penal contra los delincuentes de manera imparcial, sin importar su identidad partidista y/o si ostentan un cargo público.

Justamente por los intereses de partido político se tuvo que sustraer la competencia que tenían en el siglo XX el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo para administrar y calificar sus propias elecciones, y por disposición de la Constitución federal se le confirió esta competencia a un órgano autónomo no dominado por los partidos políticos —el Instituto Estatal Electoral— y se creó un tribunal electoral estatal igualmente autónomo.

Así, a fin de proteger dicha institución al máximo de la contaminación partidista y de la influencia de los poderes públicos eminentemente políticos, el Instituto Electoral de los Estados se estructura como un órgano constitucional autónomo, esto es, un órgano público no sectorizado en ninguno de los tres poderes clásicos configurados a partir de las ideas de Montesquieu. La misma fórmula se ha establecido para los tribunales que dirimen los conflictos derivados de las elecciones estatales.

Otra de las instituciones públicas de los estados que no se conforma al modelo original de la división en tres poderes establecido en el primer párrafo del artículo 116, es la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Ésta también es generalmente organizada en los estados como un órgano constitucional autónomo de los tres poderes clásicos, debido sobre todo a que el Poder Ejecutivo habría sido indulgente consigo mismo para identificar y corregir sus propios errores en materia de respeto y protección de los derechos humanos en el ejercicio de la función ejecutiva.

La misma situación es predicable sobre la obligación de ejercer el poder público de manera transparente y suministrar la información sobre los asuntos públicos que soliciten los ciudadanos —de ahí que haya tenido que crearse un instituto estatal electoral en las constituciones locales por disposición del artículo 116 de la Constitución federal.

Los órganos constitucionales autónomos son una nueva realidad en la organización institucional de los estados, con la que ha sido superada la teoría tripartita de Montesquieu. Los órganos constitucionales autónomos de los estados no responden a la idea de que el poder controla al poder, sino de que existen ciertas tareas públicas que para su adecuado ejercicio deben estar necesariamente al margen de los intereses de partido.

Finalmente, es de señalar que por la emergencia de los partidos políticos al plano constitucional, el control del Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo opera sólo cuando existen diferentes partidos políticos con representación en el Congreso del estado al que pertenece el gobernador. Por eso resulta hoy tan importante el principio de representación proporcional como parte de nuestro sistema electoral para la integración de las legislaturas, principio de elección que en forma automática le da representación a más de un partido político lo que facilita la formación de partidos de oposición en el congreso estatal encargados de controlar la acción del gobierno y su adecuado desempeño (véase *infra*).

Mientras se mantenga el sistema electoral mixto en la Constitución Federal que integra el principio de representación popular (RP) como obligatorio para los estados, resulta imposible volver al esquema de partido político hegemónico en las entidades

federativas característico de la segunda mitad del siglo XX, en el cual la división de poderes no tenía ningún efecto en tanto que dispositivo de control del poder por el poder.

### La forma de gobierno presidencial de los estados

El artículo 116 de la Constitución federal establece la forma presidencial de gobierno para los estados. La norma constitucional no dice expresamente que los estados adoptarán la forma presidencial, sino que de manera implícita obliga a ello al disponer como una obligación para las constituciones de los estados que éstas incorporen las dos características que definen la forma de gobierno presidencial: 1) que el titular del Poder Ejecutivo se elija democráticamente por el pueblo y, por separado la ciudadanía elija también a los representantes populares que integran el Congreso (artículo 116, fracción I) y; 2) que la permanencia en el cargo del titular del Poder Ejecutivo se fije por un periodo predeterminado de tiempo en las constituciones estatales, durante el cual no puede ser removido del cargo por el Poder Legislativo (artículo 116, fracción I).

Señala el 116 en el segundo párrafo de la fracción I que “La elección de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas locales será directa”, como mencionamos, una de las dos características definitorias del sistema presidencial. La conjunción “y” del mencionado artículo 116 en el segundo párrafo de la fracción I significa justamente que los poderes Ejecutivo y Legislativo se eligen popularmente por separado.

La segunda característica definitoria del sistema presidencial estatal es que como regla general el jefe del Poder Ejecutivo no puede ser removido por el Poder Legislativo durante el tiempo de su encargo, que es por un periodo fijo predeterminado por las constituciones de los estados. Dicho periodo, por disposición de la Constitución federal, no puede ser mayor a seis años (art. 116, frac. I).

La excepción a la regla general de falta de competencia del Congreso para remover al gobernador se produce por la vía del juicio político. El gobernador puede ser sujeto de juicio político durante el tiempo de su encargo, y si se le encuentra culpable, el Congreso lo puede destituir. Pero este juicio político que se ventila en el Congreso del estado sólo puede incoarse por faltas muy graves a la Constitución estatal y a la confianza pública que impliquen la ruptura de los valores y principios constitucionales. No puede tener como causa la opinión de los representantes populares que el gobernador es un mal gobernante. Ahora bien, el Congreso ciertamente no puede destituir al gobernador por mal gobierno, pero en cambio sí puede promover ante el titular del Poder Ejecutivo —o incluso obligarle, si así lo dispone la Constitución estatal— a remover a un secretario de despacho del Poder Ejecutivo por ser un funcionario incompetente o porque la política pública que gestiona su dependencia no brinda resultados positivos, es decir, por mal gobierno. El secretario del despacho es el responsable político de la operación de su unidad administrativa y su correspondiente política pública, y si éstas fallan de manera grave, el gobierno debe asumir las consecuencias de ello, cesando en su cargo el secretario:

1. Bien sea porque el secretario renuncia asumiendo su mal desempeño;
2. O bien porque el gobernador remueve del cargo al secretario por su mal desempeño,
3. O bien porque el Congreso exige al Gobernador la deposición del secretario por mal desempeño, le censura tras una sesión de interpelación en la que por el voto de la mayoría absoluta o calificada, el Congreso local exige la asunción de la sanción más intensa por responsabilidad política. Este último es un instrumento parlamentario poderoso mediante el cual el congreso puede influir para que el gobernador rectifique los yerros de su gobierno o tome las medidas necesarias para mejorar el desempeño de su gobierno.

La inamovilidad del gobernador por causa de mal desempeño del gobierno, tiene una explicación histórica: Fue el costo a pagar en el siglo XIX por los primeros ingenieros constitucionales mexicanos para instaurar el veto como instrumento de control de constitucionalidad contra leyes o actos del Congreso contrarios a la Constitución escrita, así como para proteger el ámbito de competencias que la Constitución le asigna al Poder Ejecutivo. Esta institución jurídica de control de constitucionalidad por proceso y órgano político fue tomada del sistema constitucional de los estados de la República Norteamericana.

En los estados de aquella Federación la elección por separado del gobernador de los representantes populares se debe a que en el periodo comprendido entre 1776 y 1787, es decir, entre la aprobación de las primeras constituciones de los estados de Norteamérica y la aprobación de la Constitución federal de Filadelfia, los poderes legislativos de los estados se habían convertido en los principales infractores a las constituciones escritas de sus respectivos estados. Y el problema constitucional que ello planteaba es que no existía entonces en la teoría democrática la garantía judicial de la supremacía de la Constitución, precisamente porque se consideraba antidemocrático que jueces no electos por el pueblo pudiesen anular actos de los representantes populares electos por el pueblo. Y para responder a la violación a la constitución por el Congreso —para oponerse a leyes del Congreso contrarias a la Constitución estatal— se concibió el veto a través del cual el gobernador podía y debía dirigir observaciones en las que manifestase que una ley era inconstitucional —esto es, contraria a la Ley Fundamental escrita por el puño del pueblo, y por tanto que no debía incorporarse al sistema de normas obligatorio para los gobernados. Evidentemente, para que funcionara tal sistema de control constitucional mediante el veto del Poder Ejecutivo contra leyes del Poder Legislativo, fue necesario concebir la elección democrática del gobernador directamente por el pueblo, y eliminar la potestad del Poder Legislativo de destituir al gobernador. Según el historiador constitucional Charles Thach éste es el origen del sistema presidencial de gobierno en Norteamérica.

El veto posteriormente evolucionó tanto en Estados Unidos como en México y se convirtió en un instrumento mediante el cual el gobernador emite observaciones al Poder Legislativo sobre la inteligencia de las leyes o del presupuesto que dicho Poder Legislativo pretende aprobar. El reconocimiento de la garantía judicial de la Constitución —esto es, el control de constitucionalidad por órgano y proceso judicial— facilitó dicha evolución que permitió que el veto fuese utilizado cada más como un instrumento de gobierno en manos del titular del Poder Ejecutivo, que como un medio de control de constitucionalidad.

Cabe comentar que el periodo fijo del gobernador del estado no sólo le protegía para hacer frente eficazmente a un Poder Legislativo opresor, sino también para enfren-  
tar al propio pueblo cuando éste, arrebatado por una pasión momentánea, como había  
sucedido ya en algunos estados norteamericanos en el periodo histórico referido, de-  
mandará acciones públicas contrarias a sus verdaderos intereses. Los constructores del  
presidencialismo estadounidense que fue adaptado en los estados mexicanos, asumían  
que el pueblo también podía equivocarse y que el jefe del Ejecutivo, en lugar de optar  
siempre por una política de total aquiescencia con el sentir popular, debía oponerse al  
pueblo cuando fuese necesario y liderarlo en la ruta correcta.

Así se forjaron las características esenciales del sistema presidencial estatal esta-  
dounidense del siglo XVIII y del cual tomaría inspiración el modelo presidencial estatal  
mexicano para establecer una fuente de legitimidad democrática, separada, del Poder  
Ejecutivo respecto del Legislativo, y establecer periodos fijos para el gobernador del  
estado, funcionario que no podía ser removido ni por los representantes populares ni  
por el propio pueblo que lo había elegido. Como antes se dijo, una condición para que  
el veto pudiese funcionar fue la inamovilidad del titular del Poder Ejecutivo —que es  
quien tiene la potestad constitucional para interponer el veto— pero esa condición no  
es necesaria para los miembros del gobierno, por lo cual los secretarios de despacho  
sí pueden ser removidos de sus cargos por censura parlamentaria. Y es a través de los  
secretarios de despacho que en el sistema presidencial estatal mexicano se puede con-  
trolar desde el Congreso local el funcionamiento del gobierno y exigir responsabilidad  
política por ello. Varias constituciones estatales del periodo de la Revolución Mexicana  
incorporaron esta figura proveniente del sistema parlamentario, si bien décadas después  
las derogaron; a la fecha no existe prohibición de la Constitución federal para volverlas  
a reintroducir en las constituciones locales.

Finalmente concluimos este apartado observando que el sistema presidencial no  
es un concepto escrito en la Constitución; es una elaboración académica que se cons-  
truyó por oposición a las características del sistema parlamentario. En éste el gobierno  
es simplemente una comisión del Parlamento. El Parlamento nombra por el voto de la  
mayoría a los miembros del gobierno y al presidente de éste, quienes tienen que con-  
servar la confianza de la mayoría del Parlamento para continuar ejerciendo la función  
ejecutiva o de gobierno; de perderse la confianza parlamentaria en el gobierno (moción  
de censura), éste deja de existir y se reemplaza por otro.

Pero para evitar la frivolidad en las posiciones parlamentarias sobre la conducción  
en el gobierno, el gobierno o Poder Ejecutivo también puede disolver el Parlamento y  
convocar a nuevas elecciones cuando por una decisión pública importante se encuen-  
tran enfrentados. En este caso, es el pueblo el que decide con su voto quién tiene la  
razón, si el gobierno o el Parlamento (cuestión de confianza).

El contraste ente la forma de gobierno presidencial y la parlamentaria es clara: el  
gobernador de un estado mexicano, organizado como sistema presidencial, no puede  
ser destituido por el Poder Legislativo local. El gobernador del estado no depende de  
la confianza política del Congreso local.

## El principio de no reelección

El artículo 116 define una cuestión accesoria al sistema presidencial estatal mexicano propia de nuestra historia política. Nos referimos a la prohibición de la reelección del gobernador del estado para un segundo periodo constitucional de forma inmediata.

Históricamente un peligro constante para la democracia mexicana, tanto en el ámbito federal como en el de los estados, ha sido la tendencia de los gobernantes a pretender mantenerse en el cargo —lo que, según indica la teoría política desde tiempos de la democracia ateniense, conduce al abuso del poder—. El régimen dictatorial de Porfirio Díaz ha sido la prueba empírica de la veracidad de dicha observación teórica. Por ello la Constitución federal impone a los constituyentes de los estados el principio de no reelección del gobernador del estado. El principio de no reelección es una técnica de control del poder mediante el límite de tiempo al cargo público que se desempeña.

Sin embargo es importante señalar que en el supuesto de que la Constitución de un estado no prevea expresamente otra cosa, la prohibición de no reelegirse para el cargo de gobernador establecida en la Constitución federal es sólo por lo que respecta al periodo inmediatamente posterior a aquél en el que se ha ejercido el cargo. Así lo expresa literalmente la Constitución federal en el artículo 116, fracción I por reforma que se promulgó y publicó el 3 de febrero de 1983 a la fórmula constitucional de 1917 proveniente del periodo de la Revolución Mexicana, legado de don Francisco I. Madero, que estableció la prohibición absoluta de la reelección de los titulares de los poderes ejecutivos de los estados para cualquier caso, es decir, sin importar que hubiesen transcurrido uno o más periodos de gobierno desde que se ocupó el cargo de gobernador (art. 115, frac. III). Aun cuando nuestra historia política nos indica con absoluta claridad que la perpetuación del poder conduce al autoritarismo, pasando exactamente un solo periodo constitucional un gobernador puede volver a ocupar el cargo de gobernador de ese estado si la Constitución local lo permite. Pero como se dijo, ello es aplicable sólo si el constituyente local no decide establecer la no reelección en forma absoluta sin importar que haya transcurrido uno o varios periodos constitucionales después de ejercido el cargo de gobernador. Ésta es una decisión soberana de los pueblos de los estados mediante la que se define su forma de gobierno, y a través de la cual se puede prevenir la implantación de dictaduras pseudodemocráticas en los estados.

Cabe comentar por último que por una regla no escrita en la Constitución federal, sino confeccionada por convención política atribuida al estadista Lázaro Cárdenas del Río, fraguada en su lucha contra el poder fáctico detentado por el ex presidente de la República, Plutarco Elías Calles, el principio de la no reelección del jefe del Ejecutivo del Estado se extendería hasta incluir en él la no reelección como “jefe nato” del partido político gobernante (PRI). Por razones distintas a las que impulsó el general Cárdenas del Río, el principal partido político de la oposición al gobierno en la segunda mitad del siglo XX adoptaría una práctica política similar de no reelección perpetua de sus dirigentes nacionales y estatales (PAN). Ello facilitó la estabilidad y consolidación del sistema constitucional mexicano fraguado en 1917. Desafortunadamente esta sana práctica partidista absolutamente complementaria con el principio

constitucional de no reelección del titular del Poder Ejecutivo —cuya enorme sabiduría viene corroborada por la historia política de México—, ha sido modificada por las oligarquías de los partidos políticos minoritarios de México, para ejercer las prerrogativas políticas y económicas que por ley derivan de tal cargo político. Ello ha contribuido al desprestigio de la democracia representativa mexicana establecida en la Constitución según fiables mediciones empíricas de prestigiosas instituciones académicas nacionales y extranjeras.

### Ausencias temporales o absolutas de los gobernadores de los estados

El artículo 116 de la Constitución federal deja que las constituciones estatales definan el método de sustitución de las faltas absolutas o temporales del gobernador del estado que se ajuste mejor a las necesidades locales. Hasta ahora la mayoría de las constituciones de los estados ha seguido el diseño adoptado para las faltas temporales y absolutas del presidente de la República de la Constitución federal original de 1917, proveniente de la forma de gobierno parlamentaria, que tiene su explicación en la historia política de México; es previsible sin embargo que en el futuro adapten la reforma introducida en esta materia en el artículo 84 de la Constitución federal promulgado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2012.

En la Constitución de 1824 y en la Constitución de 1857, al faltar el presidente asumía el Poder Ejecutivo un funcionario predeterminado: el vicepresidente en el primer ordenamiento constitucional mencionado y el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el segundo. Según algunos historiadores de la praxis política mexicana, que lo recogen de lo que textualmente dijeron los constituyentes mexicanos, este diseño introducía un incentivo para que se intentasen golpes de Estado mediante el asesinato del presidente, impulsados por la persona que se encontraba en el peldaño para sucederle en caso de su ausencia absoluta. Por esta razón se modificó el proceso de sustitución temporal o absoluta del titular del Poder Ejecutivo por el esquema vigente establecido en el artículo 84 de la Ley Fundamental.

El sistema de sustitución del gobernador recogido por la mayoría de las constituciones estatales es similar al que opera en la forma de gobierno parlamentaria; le ha otorgado la competencia para elegir a los gobernadores provisionales, interinos, o sustitutos, a los congresos de los estados, concretamente al grupo parlamentario mayoritario. Ello no causaba ningún sobresalto en tiempos del partido político hegemónico. Pero la distribución del poder político en los congresos estatales ha variado significativamente presentándose problemas cuando la mayoría congresual es diferente a la del gobernador que será sustituido en forma temporal o permanente.

En las postrimerías del siglo XX y ya en el siglo XXI se han dado varios casos de ausencias de gobernadores de los estados. Uno de ellos sucedió en el estado de Baja California por el deceso del ingeniero Héctor Terán Terán (PAN, 1995-1998) hacia la parte final de su periodo constitucional. Aunque el grupo parlamentario del PRI contaba con la mayoría en el Congreso del estado, por cortesía congresual y congruencia

democrática le cedió al grupo parlamentario del PAN la decisión de determinar la persona que sustituiría al ingeniero Terán.

En Colima el inesperado deceso del joven gobernador del estado, profesor Gustavo Vázquez (PRI, 2004-2005), ocurrió en los dos primeros años de su periodo constitucional, por lo que el Congreso, dominado por su propio partido, eligió a un gobernador interino en tanto se convocaba a nuevas elecciones populares de carácter extraordinario.

En Chihuahua, el gobernador Patricio Martínez (PRI, 1998-2004) sufrió un atentado que le incapacitó para ejercer el cargo de gobernador por un prolongado espacio de tiempo. Ante esta situación, el Congreso del estado, con mayoría del mismo partido del gobernador, eligió a la persona para cubrir la falta temporal del gobernador.

El punto a destacar es que en el escenario de gobiernos divididos, la falta tanto temporal como absoluta del gobernador puede fácilmente propiciar inestabilidad política. Pero la Constitución local puede prever el supuesto y determinar la solución.

Cabe destacar sobre este tema que las constituciones estatales argentinas y brasileñas reconocen la figura del vicegobernador que se corresponden con la de *Lieutenant Governor* de las constituciones estatales estadounidenses que inspiraron a aquéllas. La institución del vicegobernador consiste en que el gobernador al ser elegido lleva un compañero de fórmula que, en caso de ausencia temporal o absoluta, asume el cargo de jefe de gobierno. Esta fórmula tiene la ventaja de que es el pueblo directamente el que elige al sustituto del gobernador del estado, pero tiene en cambio la desventaja de que es difícil encontrar una responsabilidad adecuada para el vicegobernador cuando, como es lo normal, el gobernador concluye su periodo constitucional sin interrupción alguna.

Por último, el artículo 116 de la Constitución federal establece el requisito de residencia de cinco años para poder ser gobernador del estado —y tener además 30 años cumplidos al día de la elección, salvo que la Constitución local establezca una edad distinta—. La primera disposición obedece a la razón más íntima de ser del federalismo, que es la identificación de los ciudadanos con su patria pequeña. La residencia por cinco años permite presumir una atadura de legítimos intereses económicos y aún de vínculos emocionales del titular del Poder Ejecutivo con el lugar donde uno ha nacido o donde se ha vivido, que tienden a fomentar en él o ella la disposición por un buen gobierno. A ello también abona el conocimiento de los problemas políticos, económicos y sociales que sólo es capaz de conocer quien reside en la localidad. La segunda disposición referida a la edad mínima para ser gobernador —fijado en 30 años—, es un requisito de elegibilidad que pretende garantizar cierta experiencia en la persona que tendrá la responsabilidad de tomar decisiones que afectan los derechos y libertades de sus conciudadanos —los gobernados—, así como su bienestar. La Constitución local podría sin embargo reducir tal requisito de elegibilidad por edad.

## El Poder Legislativo de los estados

La fracción II del artículo 116 de la Constitución federal sienta las bases de la organización de los poderes legislativos de los estados.

A diferencia de los estados de la República Norteamericana, cuyos poderes legislativos locales —con la excepción de Nebraska— están conformados por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores, el Poder Legislativo de los estados mexicanos se deposita en un Congreso, conformado por una sola cámara, la de representantes populares, a la que la Constitución federal denomina Legislatura.

El artículo 116 fracción II de la Constitución federal determina que las legislaturas de los estados habrán de integrarse con diputados electos por el principio de mayoría relativa y por diputados electos por el principio de representación proporcional.

La disposición anterior debe leerse en conexión con la copiosa jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha interpretado generosamente el principio de la igualdad ante la ley integrado en la Constitución federal, lo que implica que los distritos electorales en los cuales se eligen diputados de mayoría al interior de cada uno de los estados deben ser, si no exactamente iguales, sí lo más aproximados posibles en cuanto al número de electores de cada uno de ellos.

De lo contrario se podría presentar el caso de que, debido a la migración interior de un estado o al crecimiento geográficamente desigual de su población, en un distrito rural hubiese, por ejemplo, 1,000 electores. Mientras que en otro distrito urbano el cuerpo electoral fuese de 10,000, lo que evidentemente implicaría que el voto del elector del distrito rural cuenta más que el del urbano en una proporción de 1 a 10, y ello violentaría el principio de igualdad ante la ley electoral en la que un voto debe contabilizarse exactamente igual al de otro ciudadano.

Dentro del marco establecido por el artículo 116, los estados son competentes para decidir el número de distritos uninominales y de circunscripciones plurinominales, siempre que se respete entre ellos el principio de igualdad ante la ley, donde cada voto debe contar igual a otro voto.

Ahora bien, para definir el número de integrantes de las legislaturas, la Constitución federal expresa un criterio que es obligatorio incorporar en las constituciones de los estados, atado a la magnitud de población, que es una medida para reflejar el pluralismo político en una comunidad política. Dice la Constitución federal en el artículo 116 fracción II que el número de representantes populares será proporcional al número de habitantes del estado. No impone un número uniforme de miembros de las legislaturas para todos los estados, decisión que compete a cada uno de éstos. Sólo impone un número mínimo de miembros de la legislatura para aquellos estados que tienen una población menor a 40 mil habitantes, que deberán contar al menos con siete diputados; de nueve diputados cuando los habitantes de un estado sean más de la cantidad anterior pero no lleguen a 80 mil, y de 11 diputados en los estados cuya población sea superior 80 mil.

A partir del número mínimo de diputados que deben integrar las legislaturas, los estados están en libertad de definir a cuántos debe ascender el número de integrantes. La Constitución federal no identifica además del demográfico algún otro criterio para hacer esta operación de cálculo. La Constitución federal en su artículo 116 deja abierta la posibilidad de que los estados la definan.

Una situación similar se presenta en otros países de estructura federal que no consignan un número determinado o de criterios, además del demográfico, para integrar

sus poderes legislativos estatales. Tomando la estructura congresual estatal estadounidense como parámetro de comparación, se pueden presentar los ejemplos de Arizona y Texas. Arizona cuenta con un Congreso de 90 miembros (60 representantes y 30 senadores) que sirven a una población aproximada de 58,011 habitantes. Por su parte Texas cuenta con un Congreso Estatal de 181 miembros (150 representantes y 31 senadores) que sirven a una población aproximada de 221,809 habitantes.

Las variaciones son significativas en cuanto a la proporción entre el número de habitantes por congresista en el sistema estatal norteamericano: la de Arizona es de 9,313 habitantes por cada diputado, mientras que en Texas son 147,456 habitantes por cada legislador. No es pues el factor demográfico el factor definitivo para fijar el número de congresistas: hay otros factores.

Dentro de tales factores no demográficos para fijar el número de congresistas en un estado, se tiene que considerar qué funciones desempeña el Congreso del estado en una democracia constitucional.

Una de las tareas del Poder Legislativo es evidentemente la de legislar, y a través de dicha tarea colaborar en el gobierno de la comunidad. Pero otra de las tareas que cualitativa y cuantitativamente desarrollan los congresos y los parlamentos de las democracias consolidadas de todo el mundo, es la de control del gobierno, esto es, vigilar cómo aplica la ley el Poder Ejecutivo y cómo destina los recursos de los contribuyentes en la ejecución de la ley.

Siendo más específicos, en las democracias de partidos de nuestros días, el apoyo congresual al programa legislativo que propone el Poder Ejecutivo y su correspondiente previsión de gastos lo aporta el grupo parlamentario del partido político del gobernador del estado. Mientras que el control del gobierno lo realizan los grupos parlamentarios de los partidos políticos de oposición. De ahí que los congresos de los estados deben contar con el número de integrantes que sea necesario para descargar adecuadamente tanto la labor de colaborar con el Ejecutivo en el gobierno como también en la de controlar al gobierno.

Infelizmente a la fecha, el debate académico en este punto es prácticamente inexistente en nuestro país, insuficiencia que debe ser necesariamente cubierta por quienes cultivan el derecho constitucional estatal como disciplina de estudio. Para calcular el número de integrantes de las legislaturas, y considerando particularmente las necesidades de gobiernos cada vez más responsables ante el pueblo, que rindan cuentas —y a los cuales se les exija responsabilidades políticas por sus acciones de gobierno y por sus omisiones—, debe pensarse en la tarea de control del gobierno de los congresistas.

En dicho cálculo debe considerarse que el Congreso del estado cuenta con órganos de gobierno, y para la planeación del trabajo congresual, que debe ser integrado por todos los partidos, incluidos por supuesto los de oposición, donde dichas responsabilidades congresuales consumen en sí mismas el trabajo de tiempo completo de un número de dichos congresistas de oposición.

El número de diputados de las legislaturas no debe ser una carga insoportable para las finanzas del estado. Los salarios de los legisladores locales deben ser proporcionales,

no a los deseos de los diputados locales. Los salarios de los diputados locales deben responder a las funciones que se les asignan, pero debe considerar además que nuestro país tiene como su peor enfermedad política la desigualdad social a la que, evidentemente, no debe contribuir el salario desproporcionado de los representantes populares.

Otra cuestión relacionada con el desempeño de los legisladores locales es la posibilidad de su reelección, de conformidad con lo dispuesto expresamente en el artículo 116 fracción II, y que contrasta con la prohibición que afortunadamente persiste para impedir la reelección del titular del Poder Ejecutivo local. En la versión original de la Constitución federal de 1917 (art. 115), se prohibía la reelección del gobernador del estado de forma absoluta, pero en cambio se dejaba abierta la posibilidad de que los legisladores sí pudieran reelegirse, según dispusiera la respectiva Constitución estatal. El artículo 116 vigente de la Constitución federal mexicana determina que el número de periodos en que un legislador local puede reelegirse, es una decisión de los estados; la Constitución federal tan sólo señala un tope al número de periodos consecutivos en que puede ocupar de manera ininterrumpida el cargo de diputado local, que es de cuatro. Es interesante a la luz que a este respecto provee el derecho comparado: en los estados de la República Norteamericana existe una gran variedad de disposiciones al respecto. Algunos estados no imponen límites a la reelección; otros señalan cierto número de periodos como máximo y, finalmente, hay estados que prohíben la reelección. En todo caso, la Constitución federal norteamericana, deja dicha importante decisión en los estados.

### El sistema electoral y el sistema de partidos políticos en los estados

El artículo 116 en su fracción II conjuntamente con el primer párrafo de la fracción VIII del artículo 115 definen el sistema electoral que obligatoriamente deben adoptar los estados de la Federación. En su fracción IV, el artículo 116 determina que la materia electoral será objeto de ley general del Congreso de la Unión, a la cual habrán de adecuarse las constituciones y leyes electorales de los estados.

El sistema electoral se clasifica según la fórmula o combinación de fórmulas a través de las cuales se transforman los votos de los ciudadanos en posiciones de los partidos en el Congreso del estado. Pero en adición el sistema electoral se integra por otros elementos técnicos, como la unidad geográfica electoral, la distribución de estas unidades, el número de diputados a elegir por cada unidad geográfica electoral, etcétera.

Por disposición del artículo 116 de la Constitución federal, en su fracción II, el sistema electoral de los estados debe ser mixto, mezclando los principios de elección por mayoría simple en distritos electorales uninominales y el principio de representación proporcional en circunscripciones electorales plurinominales.

Lo que ello significa es que en los distritos electorales uninominales se elige un solo congresista o diputado local, siendo electo el que dentro de todos los partidos políticos que compiten en dicho distrito electoral obtiene el mayor número de votos.

En las circunscripciones electorales plurinominales se eligen dos o más congresistas, obteniendo el triunfo aquellos candidatos —según el orden establecido por los

partidos en una lista de candidatos— que logran cubrir el número de votos requeridos para obtener una curul, a partir de una fórmula matemática que define el cupo.

La definición del tipo de sistema electoral es de enorme importancia, ya que éste tiene una fuerte influencia en la configuración del sistema de partidos políticos. Es decir, en el número de partidos políticos que son oficialmente reconocidos dentro del Estado y que periódicamente compiten entre sí para los diferentes cargos de elección popular.

Los especialistas sugieren que el sistema electoral de mayoría simple tiende a favorecer la presencia de los partidos políticos grandes, por lo que suele conformar sistemas bipartidistas o tripartidistas. En contraste, se dice que el sistema de representación proporcional favorece la presencia de partidos políticos pequeños en la lista electoral, lo que facilita la conformación de sistemas de partidos políticos múltiples.

Pero con base en estudios empíricos más recientes sobre los efectos de los diferentes sistemas de representación proporcional existentes en el mundo, se ha podido determinar que la última afirmación debe ser matizada. Ello en tanto que el tamaño de las circunscripciones electorales plurinominales es determinante para el efecto que produce sobre el sistema de partidos.

Las circunscripciones electorales plurinominales pequeñas, esto es, en las que se eligen dos o tres diputados, tienden a favorecer —al igual que los sistemas electorales de mayoría simple—, a los partidos políticos grandes y por tanto facilitan la formación de sistemas de partidos bipartidistas o tripartidistas.

Por el contrario, las circunscripciones electorales grandes en las que se eligen más de dos diputados, como las que existen en la mayoría de los estados mexicanos, se tiende a favorecer las expectativas de triunfo electoral de los partidos políticos pequeños.

Con este contexto en mente se entiende que la opción en México, establecida desde la Constitución federal como obligación para los estados, de integrar el principio de representación proporcional en nuestro sistema electoral y conformar circunscripciones plurinominales electorales relativamente grandes, ha facilitado el nacimiento y permanencia de partidos políticos con un número reducido de simpatizantes; es decir, a través de principio de representación proporcional se creó en México un multipartidismo en el ámbito federal que se ha proyectado en los estados.

Dicho en otras palabras, la Constitución federal no establece expresamente en el artículo 116 que en los estados se debe contar con un sistema de partidos políticos múltiple, pero al obligarlos a incorporar el sistema electoral de representación proporcional se opera con una fórmula que en principio tiende a favorecer la proliferación de varios partidos políticos dependiendo del tamaño de la o las circunscripciones electorales plurinominales reconocidas en cada estado.

Al respecto cabe indicar que la Constitución federal establece en su artículo 52 un sistema electoral mixto con prevalencia del principio mayoritario sobre el de representación proporcional para el ámbito federal, al señalar que se elegirán por el primer principio 300 diputados federales y 200 por el segundo principio. Pero esta misma condición no se reproduce para los estados en la fracción II del artículo 116 o en la VIII del 115. Es decir, los estados deben adoptar obligatoriamente un sistema electoral mixto, pero pueden optar entre: 1) configurar un sistema electoral mixto con prevalencia del principio mayoritario

sobre el de representación proporcional, como el existente actualmente en los estados; 2) un sistema electoral mixto equilibrado como el estatal alemán, y 3) un sistema electoral mixto con prevalencia del principio de representación proporcional por sobre el mayoritario, como sucede en las provincias de la República federal de Argentina.

También es de observar que el artículo 116 de la Constitución federal en su fracción II no define cuál de los diferentes modelos de representación proporcional —de los muchos existentes en el derecho comparado— deben adoptar los estados de la República Mexicana.

Ahora bien, esto nos conduce a otro punto capital sobre la forma de gobierno presidencial de los estados en su relación con el sistema de partidos políticos. Al respecto ha habido un debate académico muy intenso en el que una corriente de pensamiento había venido señalando que el sistema presidencial opera mejor con un sistema bipartidista que con uno multipartidista.

Los pensadores de esta corriente sugerían que el sistema presidencial y el sistema pluripartidista no resultan ser una buena combinación para la gobernabilidad democrática, pues incrementa las posibilidades de que se produzcan gobiernos divididos.

Otra corriente de pensamiento —que no cuestiona esta afirmación— defiende que es preferible el multipartidismo en tanto que promueve una mejor representación de la sociedad y del pluralismo político, ya que se ve más fielmente reflejada la complejidad de los problemas sociales de nuestros días. Para ellos, el fenómeno de los gobiernos divididos en el marco del sistema presidencial es un coste a pagar por mayores cuotas de representatividad.

Según este debate, el sistema de partidos políticos puede valorarse desde dos perspectivas: la representatividad y la eficacia de gobierno. Se afirma que entre más partidos mayor representatividad y oportunidad para expresar la pluralidad política de la sociedad, y en este sentido será mejor el sistema pluripartidista que el bipartidista o tripartidista. En sentido contrario, los que privilegian la eficacia para gobernar dicen que ésta se ve mejor servida con dos partidos políticos o con tres como máximo, y que por lo tanto el bipartidismo o el tripartidismo es el mejor sistema de partidos. Sin embargo los argumentos de esta última corriente de pensamiento teórico ha quedado superada por la modalidad de los gobiernos de coalición, que permite que en un sistema presidencial que opera en un entorno multipartidista, haya eficacia de gobierno por la concertación de un programa de gobierno compartido entre el partido en el gobierno y uno o más partidos políticos con representación en el Congreso.

## El Poder Judicial de los estados y los tribunales especializados

En la fracción III del artículo 116 se señala que la función jurisdiccional debe ser ejercida por los tribunales que establezcan las constituciones estatales. A renglón seguido, la citada fracción de la Constitución federal indica que las constituciones y las leyes orgánicas de los estados deberán garantizar la independencia de los magistrados y jueces estatales en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, la Constitución federal no señala frente a quién o quiénes se debe de garantizar la independencia, ni quién o quiénes pueden ser capaces de poner en peligro el ejercicio libre de la función jurisdiccional en los estados. Luego entonces, para garantizar la independencia de los magistrados y jueces, los constituyentes de los estados deben necesariamente plantearse la cuestión de frente a quién o quiénes se debe blindar constitucionalmente a los magistrados y jueces para que administren justicia en forma imparcial en nombre del pueblo.

La respuesta a esta cuestión se debe buscar identificando cuáles son las competencias jurisdiccionales de los poderes judiciales de los estados. Como es sabido, la Constitución federal no determina expresamente las competencias jurisdiccionales de los tribunales estatales, porque éstas vienen en parte dadas justamente por la regla de del artículo 124 de que todo aquello no expresamente atribuido a la Federación o prohibido a los estados, se entiende reservado a los estados, es decir, por la llamada cláusula residual del sistema federal de distribución de competencias.

La primera y más importante competencia de los pueblos de los estados es darse a sí mismos su Constitución estatal. Una Constitución estatal se define como la norma suprema del ordenamiento jurídico local. Pero esta afirmación no pasa de ser un mero deseo si la Constitución estatal no cuenta con procedimientos jurisdiccionales locales para suprimir todos los actos de las autoridades estatales y municipales, así como de los particulares, que sean contrarios a la llamada Norma Suprema.

La Constitución estatal sólo es Norma Suprema en tanto que los actos que la contraríen sean suprimidos, que sean declarados nulos independientemente de que provengan de cualquiera de los poderes públicos o de los órganos constitucionales autónomos o de los particulares. En consecuencia, una de estas competencias reservadas a los estados es entonces en forma lógica la justicia constitucional local, la protección jurisdiccional local de la supremacía de su Constitución. En este entendido de nuestro federalismo judicial mexicano, los poderes judiciales de los estados pueden proteger los derechos individuales reconocidos en su Constitución mediante el proceso judicial ordinario y complementariamente a través de un proceso local de amparo regulado por sus propias constituciones y leyes locales.

Pueden también suprimir los actos contrarios a la Constitución del estado emanados del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, o del propio Poder Judicial. Y también pueden resolver controversias entre los poderes públicos del estado en forma horizontal (Poder Ejecutivo-Poder Legislativo) y vertical (estados-municipios). Y debe también controlar la legalidad de los actos de las autoridades locales, los cuales —tratándose de la materia contencioso administrativa o electoral—, deberán ser conocidos por un tribunal especializado de la materia.

Con estas consideraciones básicas de teoría constitucional estatal, así como por las disposiciones constitucionales señaladas, queda claro a los constituyentes quién o quiénes pueden convertirse en un peligro para el ejercicio de la función jurisdiccional y, por consiguiente, frente a quiénes se deben de proteger constitucionalmente los magistrados y jueces.

En cuanto a que los derechos fundamentales de las constitucionales estatales pueden ser violados por los propios particulares entre sí, por ejemplo, los derechos del niño por sus profesores, o los derechos de los trabajadores de los sindicatos por violaciones de sus dirigentes sindicales, se deben de proteger a los magistrados y jueces frente a los particulares. Pero además, los derechos fundamentales pueden ser violados por el Poder Legislativo, por el Poder Ejecutivo y por los partidos políticos, por lo que frente a ellos también habrá que tomar providencias constitucionales para que no pongan en peligro la imparcialidad de las resoluciones de los magistrados y jueces.

Todo ello obliga a un ejercicio de ingeniería constitucional para determinar, como dice el propio artículo 116 en su fracción III, “las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados”. Es decir, no debe abrirse la oportunidad para que mediante el ingreso al Poder Judicial quede desde su origen en entredicho la “independencia” de los magistrados y jueces que trata de proteger la Constitución federal. Por la misma razón, no puede dejarse al arbitrio del Poder Legislativo la remoción de un juez o magistrados del Tribunal Superior de Justicia.

Si por ejemplo, los magistrados de una Sala de Constitucionalidad del Tribunal Superior de Justicia van a tener competencia para anular leyes del Poder Legislativo, no debe darse la oportunidad —mediante un mal diseño del procedimiento de elección— a que el grupo parlamentario mayoritario que promueve y aprueba las leyes inconstitucionales pueda definir quiénes serán magistrados. O que los magistrados electorales sean elegidos por los propios partidos políticos, pues ello anula cualquier posibilidad de “independencia”.

Pero la independencia no es el único criterio a considerar en la función jurisdiccional. La fracción III del artículo 116 debe interpretarse en conexión con el artículo 17 de la Constitución federal, en el que se dice que en el ámbito (federal y) estatal se deberá proveer a toda persona el derecho al servicio público de la administración de justicia, mediante tribunales locales que estarán expeditos para impartir justicia emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Para tratar de garantizar una administración de justicia de la calidad expresada por la norma constitucional, el 116 establece algunos criterios obligatorios para el Constituyente y el legislador estatal. Entre ellos la consideración en el proceso de selección de la solvencia técnico-jurídica y moral de los candidatos propuestos para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales estatales.

Asimismo, se establece la inamovilidad de los jueces como prerrogativa que deben contener las constituciones y leyes de los poderes judiciales de los estados, con lo cual se pretende garantizar que el juez o magistrado no le deba el cargo a una persona o grupo para su designación y permanencia en el cargo.

Finalmente, se reconoce que los jueces y magistrados tienen derecho a percibir su salario íntegro durante el tiempo de su gestión, por lo que no podrá ser disminuido por los legisladores locales en el presupuesto correspondiente como una medida de presión para someter a los jueces a su voluntad.

## Las bases para la organización de las elecciones estatales

El derecho a votar y a ser votados en el sistema político democrático de los estados fue una de las reivindicaciones de la Revolución mexicana de 1910, enarbolada por Francisco I. Madero. En tanto que por ella murieron miles y miles de mexicanos, el régimen que emergió de la lucha armada estuvo obligado a celebrar elecciones regularmente, y a ello se deben las dos primeras fracciones del artículo 116 vigente. Pero a pesar del sacrificio en vidas humanas de la Revolución, el voto no fue respetado a lo largo del siglo XX en las elecciones estatales.

El fraude electoral fue una práctica constante durante el citado siglo xx, facilitada por el hecho de que la competencia constitucional para organizar las elecciones locales permanecieron en el Poder Ejecutivo de los estados, y la competencia para certificar la autenticidad de las elecciones y declarar los triunfos electorales permanecieron en el respectivo Poder Legislativo —controlado por el Poder Ejecutivo mediante sus potestades metaconstitucionales.

El mecanismo era el mismo en el ámbito federal y en el de los estados.

En reacción al fenómeno de fraude electoral que se quería desterrar, se impulsó en el ámbito de los estados, a través del artículo 116 en su fracción IV, la creación de una institución electoral con el carácter de órgano constitucional autónomo para organizar y conducir las elecciones locales. El propósito es que éstas se conduzcan con apego a los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia.

El complemento de este nuevo diseño institucional sería la erección de un sistema estatal de medios de impugnación en materia electoral, que se harían valer ante un tribunal de lo contencioso electoral independiente de los partidos políticos. Todo ello ordena el artículo 116 en su fracción IV para las elecciones en los estados, que reproduce para el ámbito local las disposiciones en materia electoral contenidas para todo el país en el artículo 41.

## Relaciones laborales de los trabajadores al servicio de los estados

La fracción VI del artículo 116 no es definitoria de la forma de gobierno estatal, sino atributiva de competencias en materia laboral. Dicha fracción sólo tiene como función remitir al Constituyente local a lo establecido en el artículo 123 de la Constitución federal para regular las relaciones de los trabajadores al servicio de los estados.

## Federalismo cooperativo

La fracción VIII del artículo 116 abre la puerta para que se configuren acuerdos para la cooperación entre los gobiernos federal, de los estados y de los municipios. La inclusión de esta fracción en la Ley Fundamental se debe a que con ella se hace constitucionalmente posible unir materialmente lo desunido formalmente: las competencias separadas de los gobiernos.

Las competencias separadas entre gobiernos como característica propia del federalismo obedecen a la concepción norteamericana del siglo XVIII de la división territorial del poder, que se adicionaría a la división funcional (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), para limitar el poder como técnica de la libertad del individuo frente al poder público.

Es así que en los siglos XIX y XX se crea en Estados Unidos un “federalismo dual” con competencias separadas entre los gobiernos, que se materializa en la cláusula X de la Constitución de Filadelfia, en la que se establece que el gobierno federal es un gobierno de competencias establecidas en una lista, y que todo aquello no delegado al gobierno federal se entiende reservado a los estados.

Como es conocido, la fórmula de distribución de competencias estadounidense influiría fuertemente en la concepción del federalismo mexicano, tal y como se percibe en el artículo 124 de la Constitución federal vigente. El hecho es que dicha fórmula de repartición de competencias era practicable en tiempos en que los poderes públicos no intervenían en la economía. Pero el reconocimiento en México de los derechos sociales en el año 1917 obligó a los poderes públicos a proveer satisfactores sociales mediante la intervención de los poderes públicos en la economía —federales, estatales y municipales—, hasta entonces reservada a los agentes privados.

A su vez, la necesidad de la intervención económica de los poderes públicos —siendo la economía una materia de naturaleza transversal, esto es, que incide en todas las demás materias de tratamiento público— hizo que la separación absoluta entre gobiernos no fuese ya posible en todos los casos.

Una situación similar a la experimentada por el federalismo mexicano se presentó en Norteamérica hacia la segunda mitad del siglo XX, cuando en aquel país se construye el *Welfare State*. El concepto “federalismo cooperativo” se acuña en Estados Unidos en esa época para caracterizar un federalismo que concibe a los gobiernos como entes en recíproca y permanente cooperación para el mejor resultado de sus respectivas responsabilidades.

Aunque nació en Estados Unidos, actualmente la expresión “federalismo cooperativo” es poco usada en los círculos académicos estadounidenses —donde se prefiere la expresión “relaciones intergubernamentales”. El concepto “federalismo cooperativo”, sin embargo, permanece vigente en el lenguaje de los comparatistas europeos, y es el que utiliza la doctrina mexicana, pues aunque en México hemos venido operando como federalismo cooperativo desde 1917 —por ejemplo en materia agraria, de educación o de salud—, no teníamos una expresión para identificar la colaboración intergubernamental.

El federalismo cooperativo mexicano expresamente reconocido en la fracción VIII del artículo 116 fue el producto de una auténtica necesidad para poder operar con eficacia y eficiencia una inmensa maquinaria burocrática, con competencias fragmentadas por partida doble en una forma horizontal o funcional (legislativa, ejecutiva, y judicial) de una parte, y vertical o territorial (gobierno federal, gobiernos estatales, gobiernos municipales) de la otra, encargada de proveer satisfactores sociales a los ciudadanos mexicanos.

Entre otras cosas, el federalismo cooperativo —mediante convenios entre estados, o entre la Federación y uno o más estados— sirve para frenar la tendencia a la centra-

lización, que para muchos administradores públicos de convicciones ideológicas centralistas se presenta como la única vía para solucionar problemas en los Estados Unidos Mexicanos.

La actualización del esquema concertado de competencias pretende hacer más eficaz y eficiente los gobiernos federal, de los estados y de los municipios en conjunto, evitar la duplicidad de burocracias y responsabilidades públicas, a la vez que acercar las decisiones, la gestión y el control del ejercicio público a los ciudadanos.

## Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 2002.
- , “La Constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003.
- ALBERTI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, CEC, 1986.
- ALMADA, Carlos F., *La administración estatal en México*, México, INAP, 1982.
- BARCELÓ, Mercè y Joan Vintró (coords.), *Dret Públic de Catalunya*, Barcelona, CEDECS, 2001.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*. México, IJ-UNAM, 2016.
- Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República Federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- , “La Ley sobre la Comisión de las Relaciones Intergubernamentales de los Estados Unidos de América (1959-1996). Comentario y traducción”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 114, 2005.
- BEYME, Klaus von, *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas/Siglo XXI de España, 1986.
- BRENNAN, William J. Jr., “State Constitutions and the Protection of Individual Rights”, en *Harvard Law Review*, núm. 489, 1977.
- Bryce, James, *El gobierno de los estados en la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna, 1913.
- CAMACHO SOLÍS, Manuel y Diego Valadés, *Gobernabilidad democrática ¿qué reforma?*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (comps.), *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa/UNAM, 2002.
- CAREY, John M. y Mathew Soberg Shugart, *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- CARMONA, Jorge, “La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en Ricardo Méndez Silva (coord.), *Derecho y seguridad internacional. Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1978.

- , *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa/UNAM, 1999.
- , “México, ¿sistema presidencial o parlamentario?”, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 1, enero-junio de 2004.
- CASCAJO CASTRO, José Luis y Manuel García Álvarez (ed.), *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Madrid, Tecnos, 1988.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Repensar la gobernabilidad de las democracias”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CORWIN, Edward S., “The Progress of Constitutional Theory between The Declaration of Independence and The Meeting of the Philadelphia Convention”, en *American Historical Review*, vol. XXX, 1925.
- COTTERET, Jean Marie y Claude Emeri, *Los sistemas electorales*, Barcelona, Oikos-Tau, 1973.
- CROISAT, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, traducción de María Torres, Barcelona, Hacer, 1994.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *El ejercicio de las facultades presidenciales*, México, Porrúa, 1998.
- , “Creación de una vicepresidencia en México”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- DINAN, John. *The American State Constitutional Tradition*. Kansas, University Press of Kansas, 2006.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, “La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz-Llave”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FIORINA, Morris P., *Divided Government*, Nueva York, MacMillan, 1992.
- , “Divided Government in the American States”, en *American Political Science Review*, vol. 2, núm. 88, 1994.
- FISCHER, Louis, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, 4a. ed., Kansas, University Press of Kansas, 1997.
- , *American Constitutional Law*, 5a. ed., Durham, Carolina Academic Press, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE/AGN, 1999.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI, 1998.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, “Los tribunales constitucionales de los Länder alemanes”, en *Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 21, 1996.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 2995.
- GRAVES, Brooke W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, Heath, 1953.
- GRIMM, Dieter, “Los partidos políticos”, en Dieter Grimm et al., *Manual de derecho constitucional alemán*, traducción de Antonio López Pina e Inter Nations, Madrid, Marcial Pons/ Instituto Vasco de Administración Pública, 1996.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, traducción de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2002.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1982.

- LINZ, Juan y Arturo Valenzuela, *The Failure of Presidential Democracy*, Boston, Johns Hopkins University Press, 1994.
- LUJAMBIO, Alonso (ed.), *Poder Legislativo. Gobiernos divididos en la Federación mexicana*, México, IFE/UNAM/Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, 1996.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- MAINWARING, Scott y Mathew Soberg Shugart, *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- MUÑOZ LEDO, Porfirio (coord.), *Comisión de estudios para la reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, México, UNAM, 2004.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3a. ed., México, FCE, 2004.
- RUIZ MASSIEU, Francisco, *Cuestiones de derecho político*, México, Porrúa, 1993.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Desde la gobernabilidad ideal hasta la (in) gobernabilidad posible. Una reflexión sobre la realidad política de América Latina”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SCHWARTZ, Bernard, *Los poderes del gobierno*, 2 vols., traducción de José Juan de Olloqui Labastida y Julieta Campos, México, UNAM, 1966.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, 2a. ed., traducción de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 2001.
- SERNA DE LA GARZA, José María y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano*. México, IJ-UNAM, 2008.
- , “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM, 2003.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, New Haven, Princeton University Press, 1998.
- y Ellis Katz, *Federalism and Rights*, Boston, Rowman & Littlefield, 1996.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- VALADÉS RÍOS, Diego y Jorge Madrazo Cuéllar, “Anteproyecto de Constitución para una entidad federativa”, en *Memoria del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1992.
- VALADÉS RÍOS, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2000.
- , *Constitución y democracia*, México, IJ-UNAM, 2002.
- , *Gobierno de gabinete*, México, IJ-UNAM, 2002.
- (ed.) *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, “Los derechos individuales de las constituciones estatales”, en *Estudios en homenaje a Humberto Román Palacios*, México, SCJN/Porrúa (en prensa, programa editorial 2005).
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, 1996.
- WILLIAMS, Robert F., *State Constitutional Law. Cases and Materials*, Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.

## Artículo 116

### Trayectoria constitucional

#### 116 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 17-III-1987*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se reforma por completo la estructura de este artículo para referirse ahora a la forma en que deben organizarse los poderes en una entidad federativa. El antiguo texto del artículo 116 se reubicó en el artículo 46 constitucional. Se introducen, por razones sistemáticas, normas que se contenían en el artículo 115. De esta manera se reubicaron las fracciones VIII, IX y X del artículo 115, como fracciones I, II, V y VI del nuevo texto del artículo 116. Asimismo, se tomó el texto del párrafo segundo de la fracción I del artículo 104 constitucional, para insertarlo en la fracción IV del artículo 116; con esto se otorga una base constitucional al establecimiento de tribunales de lo contencioso administrativo con plena autonomía en el ámbito estatal.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se establece, en su fracción III, los requisitos que deberían cubrir los magistrados integrantes de los poderes judiciales locales.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se reforma el párrafo tercero de la fracción II y se adiciona la fracción IV, recorriéndose la numeración de las fracciones IV, V y VI para quedar como V, VI y VII, donde se establecen las reglas electorales locales garantizadas por las constituciones y leyes de los estados.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 13-XI-2007*

**LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Como parte de la reforma en materia electoral, en la fracción IV se establecen las nuevas reglas electorales para los estados.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-V-2008*

**LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Con la pretensión de homologar la legislación de los estados, es que se reforma este artículo, para establecer la obligatoriedad de que se contemplen en las entidades federativas órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y, respetando la autonomía de los mismos.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 26-IX-2008*

**LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se modifica el párrafo segundo del inciso b) de la fracción I, de los requisitos para ser gobernador.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

**LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)**

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se adicionan los párrafos cuarto y quinto a la fracción II de este artículo para facultar a las legislaturas estatales la aprobación anual del presupuesto de egresos y precisar que las retribuciones salariales de los puestos contempladas en éstos deberán incluir tabuladores desglosados.

*Octava reforma**Diario Oficial de la Federación: 9-VIII-2012*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Acorde a la reforma que crea las iniciativas ciudadanas la reforma establece que las legislaturas de los estados son las que regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el Congreso de la Unión.

*Novena reforma**Diario Oficial de la Federación: 27-XII-2013*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece las formas de gobierno y la separación de poderes que tendrá la República; fija las bases y requisitos para que el ciudadano pueda solicitar su registro como candidatos independientes así como de los partidos políticos para los cargos de elección popular.

*Décima reforma**Diario Oficial de la Federación: 7-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En concordancia con la reforma de telecomunicaciones del mismo año, se establece que las constituciones de los estados establecerán los organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y la de protección de datos personales.

*Undécima reforma**Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece la reelección de los diputados hasta por cuatro periodos consecutivos; fija los porcentajes de votación para la integración de la legislatura; las fechas de la elección y la autonomía en el funcionamiento e independencia de las autoridades competentes para la organización de las elecciones y las jurisdiccionales; las representaciones del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Se estipulan los límites a las erogaciones de los partidos políticos para precampañas, campañas electorales, y montos máximos para las aportaciones de militantes y simpatizantes, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 26-V-2015*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se fijan las entidades estatales de fiscalización, así como lo relativo a su funcionamiento y competencia.

### *Trigésima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-05-2015*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece modificaciones en torno a las entidades estatales de fiscalización, la cuenta pública y la justicia administrativa estatal, facultando a las constituciones locales, medidas de apremio y lineamientos para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los estados, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.



# Artículo 117

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución de Apatzingán de 1814 en su artículo 43 dispone que las provincias no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni menos enajenarse en todo o en parte.

En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se estableció que ningún criminal de un estado tendría asilo en otro, antes bien sería entregado inmediatamente a la autoridad que le reclame.

Tampoco establecería, sin consentimiento del Congreso general, derecho alguno de tonelaje, ni tendría tropas ni navíos de guerra en tiempo de paz.

Ningún estado, sin consentimiento del Congreso general, impondría contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regulase cómo deban hacerlo.

Tampoco podrían los estados entrar en transacción o contrato con otro, o con potencia extranjera, ni se empeñaría en guerra, sino en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admitiera dilaciones.

En la Constitución federal de 1824, el artículo 162 contiene las prohibiciones a los estados de ciertas actividades respecto de las cuales requería del consentimiento del Congreso General, de manera que ninguno de ellos podía:

- I. Establecer, sin el consentimiento del Congreso general derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.
- II. Imponer, sin consentimiento del Congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.
- III. Tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra, sin el consentimiento del Congreso general.

La prohibición IV no era salvable con la autorización o consentimiento del Congreso:

117

## Sumario Artículo 117

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	65
Texto constitucional vigente. ....	68
Comentario	
<b>Daniel A. Barceló Rojas</b>	
El equilibrio político interno de la República federal .....	70
La constitución económica del Estado federal. ....	73
La regulación del comercio del tabaco y del consumo del alcohol .....	84
Bibliografía .....	84
Trayectoria constitucional .....	89

IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admita demora, dando inmediatamente cuenta, en estos casos al presidente de la República.

V. Entrar en transacción o contrato con otros estados de la federación, sin el consentimiento previo del Congreso general, o su aprobación posterior, si la transacción fuere sobre arreglo de límites.

Adoptada la República Central, en la Sexta Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 el artículo 15 contiene las restricciones de los gobernadores y juntas departamentales:

I. Ni con el título de arbitrios, ni con cualquier otro, podrían imponer contribuciones, sino en los términos que expresa la Sexta Ley Constitucional, ni destinarlas a otros objetos que los señalados por la misma.

II. No podrían adoptar medida alguna para levantamiento de fuerza armada, sino en el caso que expresamente estén facultados por las leyes para este objeto, o en el de que se les ordene por el Gobierno general.

III. No podrían usar de otras facultades que las que les señala esta ley, siendo la contravención a esta parte del artículo y las dos anteriores caso de la más estrecha responsabilidad.

IV. No podrían los individuos de las Juntas Departamentales renunciar sus encargos, sino con causa legal, calificada por la misma junta, de acuerdo con el gobernador.

En la Constitución federal de 1857, los artículos 111 y 112 contienen las prohibiciones a los estados, consistentes en:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras. Exceptuase la coalición que pueden celebrar los estados fronterizos, para la guerra ofensiva o defensiva contra los bárbaros.

II. Expedir patentes de corso ni de represalias.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, ni papel sellado.

Cada estado tenía la obligación de entregar sin demora los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame.

El texto original de la Constitución de 1917 en su artículo 115 establecía:

Artículo 117. Los estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado ni con las potencias extranjeras.

II. Expedir patentes de corso ni de represalias.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impues (sic) o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

VIII. Emitir títulos de deuda pública, pagaderos en moneda extranjera o fuera del territorio nacional; contratar directa o indirectamente préstamos con gobiernos de otras naciones, o contraer obligaciones en favor de sociedades o particulares extranjeros, cuando hayan de expedirse títulos o bonos al portador o transmisibles por endoso.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.”

La reforma más reciente a este artículo se hizo al último párrafo el 29 de enero de 2016 para establecer:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

## Artículo 117

Texto constitucional vigente

117 *Artículo 117.* Los Estados no pueden, en ningún caso:

- I.** Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.
- II.** Derogada.<sup>1</sup>
- III.** Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.
- IV.** Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.
- V.** Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.
- VI.** Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.
- VII.** Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impues (*sic*)<sup>2</sup> o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.
- VIII.** Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los estados y los municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas y a su refinanciamiento o reestructura, mismas que deberán realizarse bajo las mejores condiciones del mercado, inclusive los que contraigan organismos descentralizados, empresas públicas y fideicomisos y, en el caso de los estados, adicionalmente para otorgar garantías respecto al endeudamiento de los municipios. Lo anterior, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en la ley correspondiente, en el marco de lo previsto en esta Constitución, y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas aprueben. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública. En ningún caso podrán destinar empréstitos para cubrir gasto corriente.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Fracción derogada, *DOF*: 21-10-1966.

<sup>2</sup>*DOF*: 05-02-1917.

<sup>3</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 26-05-2015.

Las legislaturas locales, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, deberán autorizar los montos máximos para, en las mejores condiciones del mercado, contratar dichos empréstitos y obligaciones, previo análisis de su destino, capacidad de pago y, en su caso, el otorgamiento de garantía o el establecimiento de la fuente de pago.<sup>4</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, los estados y municipios podrán contratar obligaciones para cubrir sus necesidades de corto plazo, sin rebasar los límites máximos y condiciones que establezca la ley general que expida el Congreso de la Unión. Las obligaciones a corto plazo, deberán liquidarse a más tardar tres meses antes del término del periodo de gobierno correspondiente y no podrán contratarse nuevas obligaciones durante esos últimos tres meses.<sup>5</sup>

**IX.** Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.<sup>6</sup>

<sup>4</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 26-05-2015.

<sup>5</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 26-05-2015. Fracción reformada, *DOF*: 24-10-1942, 30-12-1946, 21-04-1981.

<sup>6</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016. Fracción adicionada, *DOF*: 24-10-1942.

## Artículo 117

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

117 El artículo 117 regula cuestiones muy importantes pero distintas del federalismo. La fracción I se refiere a una cuestión sobre la cual gravita el equilibrio político interno de la Unión federal. De otra parte, las fracciones III a la VIII del artículo 117, que deben interpretarse conjuntamente con la fracción I del artículo 118, se refieren a la estructura económica de la República federal.

La fracción IX se refiere a una prohibición relativa concerniente con actividades económicas sobre el tabaco.

Finalmente, el último párrafo del artículo 117 se refiere a una política pública, el combate al alcoholismo, que deberá estar sustentada en la concurrencia legislativa del Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados. En este orden temático comentaremos el artículo 117.

### El equilibrio político interno de la República federal

La fracción del artículo 117 dispone que los estados de la Unión federal mexicana no pueden en ningún caso celebrar alianza, tratado o coalición con otro estado ni con las potencias extranjeras.

Salvo por lo que se refiere a la parte final del artículo 117, para entender a plenitud la citada fracción I del artículo 117 constitucional es necesario tener en consideración el derecho comparado, concretamente el estadounidense, pues sirve para alumbrar aspectos de nuestro derecho nacional cuando han sido tan fuertemente influidos por el derecho extranjero, como es sin duda el caso de la fracción I del artículo 117.

Dicha cláusula constitucional viene inspirada en un solo artículo de la Constitución de Norteamérica, que sin embargo separa en dos párrafos las prohibiciones absolutas de los estados federados de aquellas que sólo son relativas mediante la autorización correspondiente del Congreso.

El artículo 1º de la Constitución de Norteamérica, sección X, párrafo primero dispone: “Ningún estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos”, es decir, se prohíbe en forma absoluta que los estados entre sí formen confederaciones dentro de la Unión federal y también que se vinculen con otro estado nacional a través de un acuerdo de naturaleza política.

Ahora bien, en el párrafo tercero del mismo artículo y sección, se señala que “sin el consentimiento del Congreso ningún estado podrá [...] celebrar convenio o pacto alguno con otro estado o con una potencia extranjera”.

Es decir, la Constitución norteamericana concibe dos posibilidades de acuerdos de los estados, uno se refiere a tratados, alianzas o confederaciones con potencias extranjeras —que están absolutamente prohibidos—, de otra parte, regula los convenios con potencias extranjeras, estos últimos permitidos previa autorización del Congreso.

La razón de distinguir entre tratado y convenio es que mediante los tratados se afecta la soberanía nacional, mientras que los convenios sirven para regular cuestiones administrativas cotidianas de, por ejemplo, ciertos servicios públicos en estados fronterizos que requieren de coordinación.

En el texto norteamericano existe la posibilidad de que entre los estados federados se celebren acuerdos, cumpliendo el requisito de solicitar la autorización correspondiente al Congreso de la Unión. El sentido de esta disposición es reconocer que en la gestión de ciertos asuntos públicos de competencia local, dos o más estados pueden entender que se benefician del acuerdo para realizar una política pública en forma conjunta, como puede ser, entre otros, el aprovechamiento y mantenimiento de aguas interiores que se encuentran en la frontera de dos o más estados.

Como se dijo antes, el artículo 117 fracción I de la Constitución mexicana de 1917 viene inspirado por la disposición norteamericana. Pero los constituyentes de 1917 mezclaron en una sola prohibición a los estados, lo que los norteamericanos separaron en dos párrafos del mismo artículo, de entablar algún tipo de relación con otros Estados nacionales —potencias extranjeras— y con otros estados de la Federación. Por esa vía innecesariamente se introdujo confusión pues en la Constitución de 1917 se igualaron los tratados con los acuerdos y convenios referidos sobre todo a materias administrativas.

En este sentido es de notar que el artículo norteamericano que hemos comentado se adaptó con mejor técnica legislativa por los constituyentes de 1824 que por los constituyentes de 1917. La Constitución de 1824 disponía:

Artículo 162. Ninguno de los estados podrá:

IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera...

V. Entrar en transacción o contrato con otros estados de la federación, sin el consentimiento previo del Congreso General, o su aprobación posterior; si la transacción fuere sobre arreglo de límites.

En realidad es el Constituyente de 1857, al que siguieron los de 1917, el que introduce la confusión de la que hemos venido hablando sobre la naturaleza de los acuerdos que están impedidos a hacer —sea en forma absoluta o relativa— los estados de la Federación entre sí, o con otros estados nacionales o potencias extranjeras.

El resultado es que por una parte tenemos el artículo 117 en su fracción I de la Constitución federal que prohíbe a los estados entre sí celebrar alianza, tratado o coalición, y por otra parte tenemos el artículo 46 de la misma Ley Fundamental con el cual parece entrar en contradicción. El artículo 46 dispone que “los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos acuerdos sin el consentimiento del Congreso de la Unión”.

Empero de una interpretación comparativa, histórica y sistemática de la Constitución se advierte que los estados sí pueden celebrar convenios entre sí, a pesar de la disposición prohibitiva de la fracción I del artículo 117 —producto de una deficiencia en técnica legislativa—, referente a alianzas, tratados o coaliciones entre estados. La prohibición absoluta de los estados para convenir entre sí se supera mediante los métodos de interpretación señalados.

No han sido pocos quienes han sostenido a partir de la interpretación gramatical de la fracción I del artículo 117 que los estados no pueden celebrar entre sí convenios bilaterales o multilaterales. El encomiable surgimiento de la Conferencia Nacional de Gobernadores que anuncia un nuevo entendimiento del federalismo mexicano en clave cooperativa, dio lugar a numerosos comentarios constitucionales infundados. Algunos quisieron ver en la fracción I del 117 un obstáculo insalvable para construir acuerdos entre estados a pesar de que la Constitución expresamente los reconoce en diversos artículos. Hubo quienes apuntaron una contradicción entre normas constitucionales, pero como explicamos, ello sólo es aparente: si se utiliza además del método gramatical, el comparativo, el histórico y el sistemático para interpretar esta norma constitucional, se concluye sin mucho esfuerzo que los estados sí pueden celebrar convenios entre sí, pero no pueden en cambio establecer acuerdos de orden político que transformen la naturaleza de la Unión federal.

El sentido original de la fracción I del artículo 117 se remonta a los orígenes del federalismo en el cual se prohibió que una vez formada la Unión federal se pudieran crear dentro de la misma una o más confederaciones de estados, que podrían adquirir en forma conjunta tanta fuerza política como para cuestionar la autoridad federal o fracturar la unidad de mercado de la República federal. Por ello complementariamente se les prohibió a los estados en el artículo 118 contar con ejércitos y fuerzas navales, o la posibilidad en este mismo artículo 117 de erigir aduanas y barrera comerciales entre estados.

El mismo propósito trae consigo la prohibición absoluta a los estados de entablar relaciones con potencias extranjeras en prevención a que los estados cambiaran sus lealtades, de tal manera que se pudiera poner en peligro la integridad de la Unión federal. Por ello se les prohibió expresamente celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otros Estados extranjeros.

La determinación de que la prohibición a los estados, establecida en la fracción I del 117, de celebrar tratados internacionales, es absoluta, se infiere de las reglas de distribución de competencias del federalismo. En el artículo 124 de la Ley Fundamental se dice: “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.

Ahora bien, cuando el gobierno federal no actúa sobre una materia de su competencia, el estado puede darle el tratamiento que estime adecuado y necesario. Ello porque las autoridades de un estado no pueden dejar de atender los asuntos públicos cuando por indolencia de las autoridades federales se afecte a los gobernados de su sociedad política. No obstante, hay otro tipo de competencias expresamente conferidas a las autoridades federales en las cuales por ningún motivo pueden intervenir los

estados. Éstas son aquellas en las cuales la Constitución le otorga una competencia expresa al gobierno federal, pero además afirma e identifica la exclusividad de esta competencia prohibiendo expresamente a los estados intervenir en la misma materia. Este es el caso de las relaciones exteriores en las cuales existen acuerdos de tipo político.

Lo anterior no implica que los estados mexicanos no puedan entablar algún tipo de convenio administrativo con otros países, por ejemplo con Guatemala en la frontera sur o los estados de la Unión Americana de la frontera norte, cuando se estime necesario para llevar a cabo competencias propias que se ven mejor servidas si se actúa de común acuerdo. Para ello requieren el consentimiento previo del Congreso de la Unión, que deberá valorar la naturaleza del convenio.

Con lo que se ha comentado se concluye el análisis del tema del equilibrio político interno de la Unión federal contenido en la fracción I del artículo 117 y pasamos al análisis de la constitución económica del Estado federal.

### La constitución económica del Estado federal

El segundo tema que se integra en el artículo 117, en las fracciones III a la VIII, se refiere a la constitución económica del Estado federal. En las siete fracciones aludidas de este artículo conjuntamente con otros artículos más de la Constitución federal, se fincan las bases legales del modelo de economía de mercado establecido en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX, que sería adoptado después, pero con profundas modificaciones, en 1917.

Una cuestión debe destacarse para entender la constitución económica del Estado federal mexicano, de la que forman parte las fracciones aludidas del 117. La constitución económica se encuentra compuesta de varios artículos dispersos en la Constitución que guardan entre sí un vínculo estrecho desde el punto de vista de la teoría económica que les dio origen, pero que por razones de técnica legislativa o por disposición del principio de división de poderes se han tenido que separar. Advertido lo anterior debe indicarse que para efectos de interpretación jurídica los artículos de la constitución económica deben interpretarse como un solo bloque, mediante el método sistemático de interpretación constitucional.

En este caso se encuentra la fracción I del artículo 118, que prohíbe a los estados imponer contribuciones en sus diversas modalidades a las exportaciones o importaciones salvo consentimiento del Congreso; el artículo 73 en su fracción IX que otorga al Congreso facultad para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones y; varios artículos más incardinados en el catálogo de derechos individuales, notablemente el de propiedad, de tránsito, de libre empresa y de comercio.

Las diversas fracciones de naturaleza económica del artículo 117 pueden y deben ser consideradas por el orden cronológico de su respectiva inserción en la Ley Fundamental para su mejor comprensión. Las fracciones III, IV, V, VI, y VII del artículo 117 se deben al pensamiento económico de la época de fundación de la República Federal

Mexicana, que fueron introducidas en la Constitución de 1824 y a partir de ésta, reproducidas en las constituciones de 1857 y 1917. La fracción VIII obedece en cambio a un desarrollo posterior de la ciencia económica del siglo XX que vino atada a una ominosa experiencia financiera vivida en México, que obligó a introducir o reforzar los instrumentos económicos nacionales para controlar algunas de las variables que afectan tanto a la estabilidad de la moneda nacional como a la inflación, sobre las cuales incidían las autoridades estatales.

La diferenciación apuntada entre las diversas fracciones del artículo 117 será respetada en el orden de exposición de este apartado. Para iniciar nuestro comentario de las fracciones III a la VII del artículo 117, debemos decir que si bien se trata de un análisis jurídico de las fracciones indicadas, debe éste estar contextualizado en la disciplina que fue su fuente, la economía, para cobrar su verdadero sentido a los ojos del jurista y en general del estudioso de nuestra vida constitucional. Bien poco ganaría el lector si comentáramos cada una de las mencionadas fracciones del 117 —que están fraseadas con claridad—, si a ellas nos aproximamos con la lupa de la interpretación gramatical de la Constitución.

Por ello conviene, a efectos de su mejor comprensión, exponer las razones de la teoría económica específica —la escuela liberal clásica— que claramente cobra vida a través de las citadas fracciones III a la VII del artículo 117. La escuela clásica viene a influir grandemente el pensamiento de los constituyentes de Norteamérica y poco tiempo después igualmente a los constituyentes novohispanos de Cádiz de 1812 —varios de los cuales posteriormente fueron los primeros constituyentes mexicanos hacia los años 1823 y 1824—, que configuran la constitución económica mexicana integrando la teoría sobre el desarrollo económico expuesta primero por los fisiócratas y refinada y mejorada con mayor elaboración posteriormente por Adam Smith.

La escuela clásica nace en confrontación con el esquema económico llamado mercantilismo, que existió en las grandes potencias europeas entre aproximadamente mediados del siglo XV y hasta el siglo XVIII, con variaciones por países, siendo España uno de los países donde el mercantilismo tuvo una duración mayor.

El mercantilismo no era propiamente un sistema sino un conjunto de políticas apoyadas en el derecho, que eran sugeridas por los propios mercaderes y adoptadas y aplicadas por los funcionarios reales en reciprocidad al apoyo fiscal que los primeros proveían a los reyes. Uno de los criterios que guiaban el desarrollo económico en esta época —dictado por los propios mercaderes— era el rechazo a la competencia entre agentes económicos. Como ésta no era deseada, el poder público concedía monopolios o legitimaba prácticas monopólicas de control de precios.

El mercantilismo se caracteriza también por una extensa regulación jurídica restrictiva tanto sobre la actividad económica como sobre los agentes económicos mismos. En tanto que los mercaderes ocupaban un sitio de notable influencia en el gobierno, era perfectamente natural para ellos argumentar que la intervención del gobierno en la actividad económica era sumamente benéfica. Este conjunto de notables, beneficiados al abrigo del monarca, sostenían que la riqueza de una nación se medía por la cantidad de oro y plata que pudiese acumular el país, por lo que la balanza de pagos en supe-

rávít permanente y creciente era fundamental en la lógica de dicha concepción. En consecuencia las políticas públicas estaban dirigidas a vender más de lo que se consumía y pagaba en metálico. Para el logro de este objetivo se debían erigir fuertes restricciones al mercadeo internacional imponiendo altos aranceles a los productos extranjeros.

Transcurridos tres siglos desde su instauración, el esquema mercantilista va a tener un primer ataque intelectual proveniente de la escuela económica de los fisiócratas franceses. Entre los autores más famosos de esta corriente de pensamiento se encuentran François Quesnay, Anne Robert Jacques Turgot y Samuel du Pont de Nemours. A diferencia del mercantilismo y de su visión parcial del desarrollo económico, la escuela francesa elabora un conjunto teórico completo sobre el desarrollo económico. El célebre autor canadiense John Kenneth Galbraith dice que el primer cometido, central para los fisiócratas, fue tratar de que en todas las actividades hubiese conformidad con los dictados del derecho natural, porque era el derecho natural en la concepción de los fisiócratas lo que a final de cuentas regulaba la conducta económica y social de los individuos. En este entendido, para los fisiócratas la legislación de los reyes y los legisladores resultaba tolerable sólo en tanto fuese consistente con el derecho natural. Así, para ellos el reconocimiento jurídico así como la protección de la propiedad eran consistentes con el derecho natural. También resultaban consecuentes con el derecho natural la libertad de comprar y de vender, esto es, la libertad de comercio, y las medidas para defender el reino.

En contraste los fisiócratas se oponen terminantemente a la intervención del poder público en la economía porque ello contraviene la recta razón del derecho natural. Lo mejor que los gobiernos pueden hacer según la escuela económica francesa, es dejar que las cosas trabajen por sí mismas de acuerdo con sus motivaciones y limitaciones naturales. La regla de oro del gobierno enunciada por los fisiócratas en cuanto a legislación y políticas públicas, es *laissez faire, laissez passer*, dejar hacer, dejar pasar.

Con este bagaje ideológico sustentado en el derecho natural los fisiócratas criticaban en sus aspectos medulares el esquema económico mercantilista; sostenían que era evidente que toda regulación jurídica a favor de los mercaderes, tales como concesiones de monopolios, numerosas restricciones proteccionistas en su favor dentro del mercado doméstico, y las corporaciones de profesiones y oficios que podían decidir quiénes podían o no trabajar en determinado oficio, estaban en conflicto con el derecho natural.

De esta escuela de pensamiento habría de prestar a quien los historiadores de las ideas económicas tienen como el fundador de la escuela clásica, el escocés Adam Smith, quien en 1776 habría de publicar su influyente obra *Una investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*, en la cual critica —al igual que sus predecesores fisiócratas— al entramado económico mercantilista y propone alternativamente las medidas necesarias para crear un mercado libre, que en su opinión es el que mayor beneficio individual, social y nacional produce porque permite que el interés individual de todos los agentes económicos dispare el desarrollo.

Galbraith identifica tres elementos centrales en la teoría económica de Adam Smith. El primero es su aguda observación sobre las grandes fuerzas que motivan la actividad

económica y el esfuerzo de los agentes económicos. El segundo es cómo se determinan los precios y cómo se distribuyen en salarios, ganancias y rentas. Por último el tercer elemento de la teoría de Smith, es el tipo de políticas de los poderes públicos que mayormente pueden apoyar e incrementar el desarrollo económico de una nación.

En cuanto a su primer elemento, para Smith la motivación que mueve a una economía es el propio interés individual de cada uno de los agentes económicos. La actividad privada en perpetua competencia es el más grande estímulo para incrementar la riqueza general de una nación. En realidad, dice Smith, al promover su propio interés individual, cada agente económico, aunque no sea consciente de ello, es movido por “una mano invisible” en la dirección de incrementar la riqueza agregada del país donde labora. Por ello —dice Smith— no debe restringirse la libertad de actuación de los individuos en el mercado con regulaciones jurídicas como las estipuladas en el esquema mercantilista.

El segundo elemento de la teoría de Smith poco interesa para el objeto del análisis jurídico del artículo 117. Interesan sólo el primero que ya quedó cubierto y el tercero —las políticas públicas del gobierno— que ahora explicamos. Para Smith la política pública más inteligente que puede perseguir un gobierno, es promover todas las condiciones que hacen posible el comercio interno del país e igualmente remover todo obstáculo para el comercio internacional.

Probablemente a partir de su teoría de la división del trabajo, como sugiere Galbraith, Adam Smith concluye que entre más grande sea el espacio de libre comercio o mercado único, como le llamaríamos hoy día, se incrementan igualmente las oportunidades de especialización o división del trabajo y, como efecto directo de ello, también la eficiencia de las industrias manufactureras y en consecuencia lógica la economía de una nación.

La división del trabajo es fundamental en la teoría de Smith para hacer una economía nacional eficiente. En lugar de que una sola familia en su casa manufacture —como venía sucediendo en la economía mercantilista— un producto; éstos se producen con mayor eficiencia si participa un mayor número de trabajadores en donde cada uno hace una sola cosa en el proceso de producción de, por ejemplo, clavos. Para ello debe haber facilidad de emplearse en una industria sin estar atado a las regulaciones corporativas de los oficios o de las ciudades como lo estaban en el mercantilismo. Una limitante extraordinaria de la eficiencia con que un país produce es, para Smith, el tamaño del espacio comercial para el que se produce, por lo que el mercado se debe agrandar al máximo posible de lo nacional a lo internacional.

Su visión económica de largo alcance le permite ver, a Adam Smith, las grandes fuerzas de la economía que había que liberar de las regulaciones mercantiles impuestas por los poderes públicos a propuesta de los propios interesados —los mercaderes— que buscaban proteger cada uno su propia actividad comercial a cambio del financiamiento de las guerras y demás gastos de los reyes.

Ésta es en síntesis la gran aportación de lo que se ha venido a llamar la escuela clásica del pensamiento económico y que tiene una importante proyección al mundo del derecho desde el nacimiento del constitucionalismo democrático y hasta nuestros

días. Como se ha podido ver, es esencial para la economía de mercado no sólo la supresión de las restricciones económicas erigidas por las fronteras políticas, sino también el establecimiento de la máxima protección jurídica posible a la libertad económica de los individuos para desarrollar su actividad en competencia libre con otros para producir un bien o un servicio, a menor costo de producción que sus competidores. De esta proposición económica toman sustento la libertad de profesión, de prestación de servicios y de comercio, reconocidas como derechos individuales en las constituciones liberales como la mexicana de 1824. Una economía de mercado no podría emerger tampoco sin la institución de la propiedad privada, ni dentro de un sistema político monárquico en donde el privilegio de la cuna o el favor de la realeza fuese el criterio de distribución de satisfactores económicos y sociales como había ocurrido en el periodo histórico del mercantilismo, en lugar del interés personal ligado al talento y al esfuerzo individual.

Sin embargo, antes de continuar la exposición es obligado advertir que dichas corrientes de pensamiento económico fueron adoptadas en el México independiente, porque las circunstancias económicas en la Nueva España lo sugerían como remedio a los males derivados del exceso de protección de los productos de la Metrópoli en detrimento de aquellos producidos en las colonias, así como para las excesivas regulaciones para beneficiar a personas y sectores específicos de la economía peninsular enclavados en la Nueva España.

En una etapa posterior a la constituyente la teoría económica clásica mantendría su coherencia por una razón diferente a aquella que le dio su más importante sustento empírico, es decir, los privilegios económicos que durante el virreinato se otorgaban legalmente a la península y a los peninsulares. En el México independiente uno de los más pesados lastres para construir un espacio económico único fueron los peajes y las alcabalas que cobraban los gobiernos del interior del país para mantener sus finanzas públicas.

No se trataba pues de adaptar sin reflexión un entramado jurídico extranjero que no tuviese sustento en una realidad económica local que se quería superar.

De lo dicho vale hacer una recapitulación con Robert Heilbroner sobre los cuatro aspectos principales del mecanismo del mercado en la teoría económica clásica.

1. El mecanismo de mercado provee de un método para resolver el problema de producción y distribución de la sociedad, sin tener que recurrir al recurso de la orden o la tradición. Dicho mecanismo opera mediante la utilización de la motivación del interés económico individual, o maximización del ingreso, en una sociedad basada en la monetarización de toda labor y en la movilidad de los factores de la producción.
2. La motivación del interés económico individual sirve para dirigir los factores de la producción a las actividades donde serán más redituables. Mediante el incremento o decremento de los incentivos (salarios o ganancias o rentas) el trabajo, el capital o la tierra podrán dirigirse a los usos que la sociedad decida.
3. En adición a la motivación del interés económico individual, una sociedad de mercado depende para su orden debido en la institución de la competencia, esto es, en la remoción de la rigidez anterior a la implantación de la sociedad de mercado impuesta por las organizaciones sociales.

La competencia protege al consumidor en tanto que los precios se ven propulsados hacia el costo de producción. También previene que haya incentivos asimétricos en un sector con respecto a otro sector.

4. En una sociedad de mercado el consumidor ejerce una soberanía definitiva para determinar los bienes que serán producidos por la sociedad. Es el gasto agregado del consumidor en el mercado lo que manda la señal al productor de la sociedad de mercado de qué es lo que debe producir.

Éstas son las líneas del pensamiento económico de los padres fundadores de la República federal Norteamericana del siglo XVIII, que la Ilustración novohispana compartía y que habrían de florecer en el momento constituyente mexicano de 1824 y de ahí pasar a la Constitución de 1857 y a la vigente de 1917, en el artículo 117 en sus fracciones III a la VII.

La Constitución de 1824 disponía en su artículo 49:

Las leyes o decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la federación y tribus de los indios.

XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

XXVII. Dar leyes uniformes en todos los estados sobre bancarrota.

El artículo 162, señalaba:

Ninguno de los estados podrá:

I. Establecer, sin el consentimiento del Congreso general, derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.

II. Imponer, sin consentimiento del Congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlos.

Como ya se dijo, las disposiciones citadas que se reprodujeran en la Constitución de 1857, y de ésta pasaron a los artículos 117 y 118 en forma separada, deben ser interpretadas en conjunto —en conexión también y sobre todo con el artículo 73, fracción IX— para que guarden coherencia con la línea del pensamiento económico que les dio vida.

Mediante estas disposiciones económicas que expresamente restringen la potestad legislativa y de políticas públicas de los estados situadas en los artículos 117 en sus fracciones III a la VII y 118 fracción I, se confiere el poder exclusivo de crear un mercado único nacional a los poderes federales, y cuidar que dicho mercado nacional no se vea obstruido entre los estados.

El mercado nacional busca asegurar mediante instrumentos jurídicos, la libre actividad y movilidad de los agentes económicos, así como la movilidad sin cortapisas de las mercancías y de los factores de producción, para que los agentes económicos actúen con la más amplia libertad e incrementen la riqueza nacional con su interesada e incesante labor. El mercado nacional, es, en otras palabras, la garantía de poder

realizar una actividad económica en cualquier parte de la República, en igualdad de condiciones con quienes residen en el punto de localización elegido.

La libertad de realizar una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las personas y sobre las cosas. Cuando esta proyección jurídica se dirige a las personas, toma la forma de la libertad de establecimiento, esto es, que el agente económico puede establecer con la protección de la ley un negocio en otro estado diferente a aquel de donde es originario o residente o, teniendo su matriz empresarial en un estado, generar actividad económica en otro distinto.

La segunda forma de proyección jurídica sobre las personas de esta libertad genérica, es la libertad que tiene cualquier persona de emplearse en otra parte del territorio nacional diferente a donde reside.

De otra parte, la libertad de ejercer una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las cosas mediante la garantía de la libre circulación de bienes y de capitales, que no pueden verse obstruidos en su movilidad dentro del mercado nacional por medidas jurídicas restrictivas, fiscales u otras con efecto equivalente. La libertad de circulación de mercancías dentro del espacio económico nacional se integra por dos normas justiciables: la de libre tránsito y la de no discriminación del producto o servicio por razón de origen.

Es importante destacar que las disposiciones para erigir el libre mercado, único en toda la República, pueden ser exigidas por los particulares interesados ante los tribunales competentes en conexión con los derechos individuales de componente económico. Ello garantiza la tutela judicial del mercado, lo cual promueve que cada individuo o agente económico sea vigilante de que el mercado se mantenga libre, sin obstrucciones artificiales erigidas por las autoridades.

Para que florezca el mercado nacional o único es vital también contar con una sola moneda, pues de lo contrario la diversidad de monedas se convierte en sí mismo en un obstáculo para el tráfico comercial e industrial dentro del espacio económico único o la “República Comercial” —como llamaban al mercado único los padres fundadores de los Estados Unidos de América. La moneda es una mercancía con un valor determinado que sirve de medida para el intercambio de todos los demás bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

La competencia para mantener el orden económico homogéneo de la República se confiere a las autoridades federales en forma exclusiva, efecto que se logra mediante la delegación expresa de facultades en materia de emisión de moneda, comercio interestatal e internacional a las autoridades federales, y simultáneamente, con la prohibición expresa a los estados de no acuñar moneda y no imponer restricciones jurídicas de ámbito local pero con impacto en el comercio interestatal e internacional.

La construcción del mercado único nacional busca lograr el establecimiento y mantenimiento de una economía de mercado que no se vea afectada por la división política de los estados de la Federación. La creación de un mercado único exige en primer término la eliminación de aduanas interiores entre estados y la creación de las aduanas de los Estados Unidos Mexicanos. En segundo lugar la creación de un arancel común del país en sus relaciones comerciales con otros países cuya determinación y cobro compete a las autoridades federales como competencia exclusiva.

Como ya se dijo anteriormente las medidas jurídicas señaladas se complementan con las libertades individuales al interior de la República federal de propiedad, de comercio, de tránsito, de establecimiento o de prestación de servicios; y con el correspondiente acompañamiento de instrumentos jurisdiccionales o de arbitraje para suprimir todas aquellas medidas proteccionistas impulsadas por las autoridades de un estado que tengan como propósito restringir cualquiera de las libertades enunciadas a individuos provenientes de otros estados, o que sin afectar directamente a las citadas libertades tengan un efecto equivalente sobre el mercado nacional.

Las diversas fracciones del artículo 117 de la Constitución federal que hemos venido comentando promueven la libertad de circulación de agentes económicos y de mercancías, que son piezas esenciales en la construcción de un mercado único. La libertad de circulación de los agentes económicos y de las mercancías busca garantizar que tanto los agentes como los factores de la producción puedan trasladarse de un sitio a otro sin ningún obstáculo o traba legal o de otra especie.

A estas medidas para crear el mercado nacional habría que añadir la establecida en la fracción I del artículo 118, mediante la cual se prohíbe a los estados, salvo consentimiento del Congreso, establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

La razón de que esta disposición se encuentre separada del conjunto de medidas económicas para crear y mantener un mercado único de la República Federal Mexicana se debe a mera técnica legislativa. El artículo 117 señala, como ya quedó dicho, las prohibiciones absolutas a los estados, mientras que el 118 señala las prohibiciones relativas, que pueden ser removidas por el consentimiento del Congreso, entre las cuales enlista la de carácter eminentemente económico contenida en la fracción I del artículo 118.

La teoría económica clásica ha mostrado una gran consistencia a lo largo de más de 200 años de que se empezaran a aplicar sus políticas en México. Pero ha tenido que superarse a sí misma constantemente para disminuir, que no eliminar, la agudeza de las críticas que se le enderezan desde otras escuelas del pensamiento económico y que tienen que ver con nuestro tema de análisis.

El mercado libre como director soberano de los bienes que la sociedad debe producir y cómo deben distribuirse, conduce, si no se aplican correctivos, a la elevación de la calidad de vida de unos sectores de la sociedad en detrimento de otros, así como de unas regiones del país que se benefician más del desarrollo económico que otras.

Esto ha sido destacado por varias escuelas del pensamiento económico que han cuestionado varias de las asunciones de la llamada escuela clásica que surgió en el siglo XVIII. Interesa destacar dentro de estas nuevas corrientes intelectuales críticas —por estar vinculada estrechamente con el federalismo—, sólo aquella que introdujo a la teoría del desarrollo económico la variable de la localización, que no era considerada en el esquema original de la economía de mercado que tanto se había apuntalado desde las constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917.

Martín Bassols Coma hace una magnífica exposición de la teoría de la localización, identificando sus peores efectos. Este autor señala que en el marco de las economías

nacionales, la iniciativa privada implanta su actividad en el territorio conforme a las leyes del mercado y a criterios rentables de localización, atendiendo el Estado a la construcción de las grandes infraestructuras (carreteras, ferrocarriles y obras públicas) y a la prestación de unos mínimos servicios sociales (enseñanza primaria y beneficencia).

Al producirse la crisis del sistema de economía liberal, el Estado interviene en la economía —fomentando o supliendo a la iniciativa privada— imprimiendo en el territorio su propio código de actuación, basado en un enfoque o modelo global o nacional de crecimiento económico, del producto nacional y de los incrementos de la renta *per cápita*. Las disparidades económicas territoriales no sólo no son objeto de corrección, sino que en cierta medida se fomentan, puesto que para impulsar este desarrollo tanto las acciones económicas privadas como incluso las públicas se apoyan en las concentraciones económicas espaciales preexistentes (zonas industriales, áreas metropolitanas, regiones equipadas con recursos materiales y humanos calificados, etcétera). Las consecuencias sociales y espaciales de este modelo de crecimiento han sido harto significativas: emigración y abandono de las regiones subdesarrolladas, incrementos de renta que no se corresponde con su distribución territorial, concentración de los servicios sociales, producto de la acción redistributiva del Estado de bienestar en las zonas económicamente favorecidas y, en general, agravamiento de las desigualdades y desequilibrios territoriales.

Las sugerencias de Bassols retratan la economía nacional mexicana y a la intervención en ella de los poderes públicos del último tercio del siglo XIX y del siglo XX, donde efectivamente el esfuerzo conjunto de la iniciativa privada y el gobierno federal —impulsados por la rentabilidad del mercado en términos de cuentas nacionales— condujeron a crear o mantener en el país zonas de abundancia y zonas de marginación económica.

Como es de suponerse la teoría de la localización pone en cuestión el principio de lealtad federal que se deben unos estados a otros, y que nutre los lazos de la Unión federal.

Justamente por esta última razón de descompensación económica sectorial e interterritorial, se introdujo en la Constitución federal el concepto de la rectoría económica del Estado y la planeación democrática del desarrollo económico nacional, en una fecha tardía del siglo xx, para inhibir la tendencia concentradora del mercado libre y buscar alternativamente inducirlo en una dirección social y territorialmente más equitativa del desarrollo nacional.

Por ello y por otras razones, el modelo económico mexicano no obedece en el presente al modelo clásico de la economía de mercado. Puede decirse que la constitución económica del Estado federal mexicano tiene dos grandes periodos de formación, que se ven reflejados en su articulado. Uno es el de la economía de mercado, que permanece vigente en el texto de la Constitución, pero que ha sido modificado para dar potestad a los poderes públicos para inducir la economía hacia los fines socialmente más productivos del desarrollo nacional, que es el segundo periodo de formación de nuestro modelo económico.

El modelo económico mexicano contenido en la Constitución federal vigente —con todas las reformas y adiciones que a ella se han insertado en el transcurso del siglo

XX— es el de una economía mixta, calificada como tal porque en las actividades económicas participan no sólo agentes privados, sino también agentes públicos y del sector social. La ley de la oferta y la demanda sigue siendo una señal reconocida para que el interés individual promueva mayor desarrollo económico en el país, pero los poderes públicos se deben hacer cargo también de generar condiciones de una vida digna en aquellas regiones del país que atraen menos flujos de capital privado, pero donde viven mexicanos con iguales derechos individuales y sociales que los que viven en regiones económicamente prósperas.

Tornamos en lo que sigue al comentario a la fracción VIII del artículo 117 de la Constitución, que como dijimos antes, no está vinculada cronológicamente a las fracciones III a la VII que acabamos de analizar. La fracción VIII del artículo 117 debe su origen a la falta de responsabilidad de las autoridades ejecutivas federales y estatales mexicanas durante la época del auge internacional del mercado petrolero en el tercer cuarto del siglo XX, para contraer créditos ante instituciones del extranjero, sin tener el respaldo suficiente para cubrir las obligaciones financieras que de dichos contratos de crédito se derivaban, y que además afectaban la estabilidad de la moneda nacional.

La fracción VIII prohíbe en forma absoluta a los estados la contratación de créditos con gobiernos, personas o instituciones extranjeras, o créditos contratados en territorio nacional pero que deban ser pagados en moneda extranjera o fuera del perímetro espacial de la República Mexicana. Ello elimina la posibilidad de que nuevamente las autoridades de los estados puedan contraer créditos en forma irresponsable en el extranjero, como lo hicieron en el pasado. En el siguiente párrafo de esta misma fracción la Constitución reconoce en cambio la potestad de los estados de contratar deuda pública con instituciones financieras nacionales, pero les impone condiciones para reducir el margen de posible irresponsabilidad de las autoridades locales contratantes, Gobernador y Congreso por lo que concierne a la deuda local, y los ayuntamientos y el Congreso por lo que atañe a la deuda pública municipal; en ambos casos el Congreso deberá aprobar la deuda que se contrae por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, como garantía para un escrutinio más intenso sobre la inteligencia y oportunidad del endeudamiento que solicita usualmente el Ejecutivo local o los ayuntamientos. La deuda pública local de mediano y largo plazo —señala este precepto— sólo puede contraerse *a)* para fines productivos y no para cubrir gasto corriente, y *b)* para refinanciamiento o reestructura en mejores condiciones a las existentes en el contrato original; sólo se debe contratar cuando localmente se tenga la capacidad para pagar la deuda; la deuda de corto plazo se deberá pagar en el mismo periodo constitucional en el que se contrae y no se puede contratar deuda pública de este tipo al final de un periodo constitucional. Por tanto las constituciones y leyes de los estados deben incorporar las condiciones señaladas en el artículo 117 fracción VIII sobre las cuales pueden las autoridades competentes solicitar créditos que deberán ser cubiertos con cargo a los contribuyentes de los respectivos estados; las constituciones y leyes de los estados deberán observar además lo señalado en la ley general de la materia emitida por el Congreso de la Unión.

Una de las fuentes de financiamiento privilegiadas de los gobiernos estatales es la deuda pública a pagarse en varios años. Este es un instrumento legítimo de financia-

miento siempre y cuando su pago pueda ser cubierto por el estado contratante, que haya la capacidad financiera para ello y además, preferentemente, dentro del periodo constitucional del gobernador que propone el endeudamiento, pues de lo contrario afecta a los gobiernos democráticos subsiguientes recortando sus posibilidades de cumplir adecuadamente sus respectivos programas de gobierno.

No sólo recorta las posibilidades de gasto de los gobiernos futuros a aquel que contrata y gasta el crédito, sino también les impone un costo político y económico importante. El pago de toda deuda pública proviene del contribuyente vía impuestos o de la explotación de las riquezas comunes o implica la afectación inamovible de participaciones federales futuras que ya han sido asignadas de antemano para el pago de la deuda pública.

El segundo párrafo de la fracción VIII impone una condición de racionalidad financiera a la contratación de créditos de los estados de mediano y largo plazos, infortunadamente sin señalar que además el pago de la deuda deba cubrirse preferentemente en el mismo periodo de gobierno que aquel en el que se solicitó. Dice la fracción correspondiente:

Los estados y los municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas y a su refinanciamiento o reestructura, mismas que deberán realizarse bajo las mejores condiciones del mercado, inclusive los que contrai-gan organismos descentralizados, empresas públicas y fideicomisos y, en el caso de los estados, adicionalmente para otorgar garantías respecto al endeudamiento de los municipios. Lo anterior conforme a las bases que establezcan las legislaturas en la ley correspondiente, en el marco de lo previsto en esta Constitución, y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas aprueben. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública. En ningún caso podrán destinar empréstitos para cubrir gasto corriente.

Escenarios financieros de auténtico desastre provocados por autoridades irresponsables de los estados y municipios de nuestro país, se han presentado en los primeros tres lustros del siglo XXI. Debe decirse que el fenómeno de la irresponsabilidad financiera subnacional no ha sido privativo de México, sino que se ha experimentado en varias democracias de otras partes del mundo, entre ellas las estatales norteamericanas. Como reacción a este fenómeno de irresponsabilidad política varios estados de la República Norteamericana introdujeron fuertes restricciones en las constituciones estatales a la contratación de créditos con cargo a los contribuyentes de los estados, así como al habitual recurso de gastar más que la cantidad de ingresos que se percibirá en un periodo determinado de gobierno, cláusula constitucional que se ha llamado “del presupuesto equilibrado” y que se propone evitar el déficit público estatal (*balance budget*).

En México en cambio el esfuerzo por inducir mayor responsabilidad en el manejo de las finanzas estatales se ha promovido a través de una ley general del Congreso de la Unión, que para estos efectos de endeudamiento local tiene su fundamento en el artículo 117, fracción VIII que venimos comentando.

En un Estado federal todas las instituciones públicas —federales, estatales y municipales— deben contribuir al crecimiento y estabilidad de la economía, que es con-

dición del bienestar social nacional y de cada una de las sociedades políticas estatales. El gasto agregado del país repercute en diferentes variables de la economía nacional, entre ellas el nivel de inflación, el que a su vez condiciona el monto de ahorro e inversión productiva y por consiguiente del crecimiento de la economía, de las fuentes de trabajo y de la capacidad adquisitiva de los satisfactores sociales que genera la actividad productiva. Por esta importante serie de relaciones causales las cuentas de la economía nacional son de la incumbencia de todos los mexicanos.

El Estado mexicano debe intervenir con los instrumentos regulatorios y de planeación del ingreso y gasto agregado para contribuir conjuntamente con los mecanismos del mercado para mantener sanas las variables que inciden en el desarrollo de la economía nacional. Ahora bien, los instrumentos de política económica más poderosos están situados en el ámbito competencial del gobierno federal. Pero ello no quiere decir que las autoridades de los estados, independientemente del color político de su gobierno, deban dejar de contribuir al propósito de mantener una economía nacional sana como una responsabilidad pública propia.

El principio de lealtad federal exige a todos los estados de la Federación ejercer las competencias constitucionales estatales en materia financiera no sólo velando por los intereses locales sino también por los del resto de la Unión federal. El principio constitucional no escrito de lealtad federal implica el deber de observar una conducta solidaria con el resto del país que sobrepasa el mínimo legal requerido al ejercer las competencias propias; no basta con no salirse del marco de competencias propias, sino que hay que ejercerlas pensando también en su impacto con respecto a competencias que pertenecen al Gobierno federal o a los de otros estados.

### La regulación del comercio del tabaco y del consumo de alcohol

Corresponde ahora pasar al comentario de la fracción IX, así como del último párrafo del artículo 117. En la fracción IX se establece la prohibición absoluta a los estados de gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o en cuotas mayores a las que el Congreso de la Unión autorice. Dicha fracción debe leerse en conexión con la fracción XXIX del artículo 73, al cual viene a perfeccionar como una competencia del Congreso de la Unión.

Por último el párrafo final del artículo 117 habilita y, más aún, obliga a los poderes legislativos federal y de los estados, a intervenir en el problema de salud pública que constituye el alcoholismo, dictando al efecto las leyes que se estimen oportunas y necesarias.

### Bibliografía

ADAIR, Douglas, "That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist", en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.

- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.
- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- BAILYN, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.
- , *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, IJ-UNAM, 2016.
- , *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- BASSOLS COMA, Martín, “Las competencias de las comunidades autónomas en materia económica y la libertad de empresa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982.
- , *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 1985.
- BLICKSILVER, Jack, *Views on U.S. Economic and Business History*, Atlanta, Georgia State University, 1985.
- BRANSON, Roy, “James Madison and the Scottish Enlightenment”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XL, 1979.
- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna Editorial (s.f.).
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002.
- , y Jorge Carpizo, *Derecho constitucional*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- CARNOY, Martin, *The State & Political Theory*, Princeton, Princeton University Press, 1984.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IJ-UNAM, 1971.
- CORWIN, Edward Samuel, *The Constitution and what it Means Today*, 13a. ed., Princeton, Princeton University Press, 1973.
- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: A Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- , “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.
- , “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- , “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- , “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- , “El federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- , “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.
- ELAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- , “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, en W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional. México*, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre de 2003.
- y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, MacMillan Press, 1893.
- GALBRAITH, John Kenneth, *Economics in Perspective. A Critical History*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, 2003.
- (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 1995.
- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de estudios políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.
- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HEILBRONER, Robert L., *The Making of Economic Society*, 10a. impr., Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1965.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 67, 1a. época, 1953.
- , *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimpr., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.
- LARSEN, Jakob A.O., “Sparta and the Ionian Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.

- , “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- , “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin F., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of the United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.
- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomía: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.
- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and Its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SÁNCHEZ AGESTA, José Luis, *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicaciones Económicas-Edersa, 1977.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, AEI Press, 1992.
- SCHEIBER, H.N., “Federalism and the American Economic Order, 1789-1910”, en *Law and Society*, vol. 10, 1976.
- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohle, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- , *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.

- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.
- y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- VV.AA., *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000.
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, 1996.
- WECHSLER, Herbert, “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, “Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- , *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., “The Democratization of Mind in the American Revolution”, en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.
- , *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Chapel Hill, Carolina del Norte, 1998.
- YARBROUGH, Jean, “Madison and Modern Federalism”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.

## Artículo 117

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 24-X-1942

XXXVIII LEGISLATURA (1-IX-1940/31-VIII-1943)

Presidencia de Manuel Ávila Camacho, 1-XII-1940/30-XI-1946

Limita a los estados a gravar la producción, el acopio o la venta de tabaco conforme a las disposiciones del Congreso. Reubicación del párrafo último de la fracción VIII que pasa a formar el segundo párrafo de la fracción IX.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 30-XII-1946

XL LEGISLATURA (1-IX-1946/31-VIII-1949)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1-XII-1946/30-XI-1952

Restringe a la finalidad de los empréstitos estatales y municipales a la ejecución de obras rentables.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 21-X-1966

XLVI LEGISLATURA (1-IX-1964/31-VIII-1967)

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Deroga la prohibición a los estados para expedir patentes de corso y de represalias.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación:* 21-IV-1981

LI LEGISLATURA (1-IX-1979/31-VIII-1982)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Amplía la disposición que prohíbe a los estados emitir títulos de deuda pública, al precisar la imposibilidad de éstos de contraer obligaciones o empréstitos con naciones, sociedades o particulares extranjeros.

117

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 25-V-2015

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece la prohibición que tendrán los estados y los municipios para contraer obligaciones o empréstitos si éstos no se destinan a inversiones públicas productivas y a su refinanciamiento reestructura.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-I-2016

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo, de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.

## Artículo 118

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Los antecedentes de las prohibiciones a los estados o departamentos han sido abordados en el comentario al artículo 117. Aquí se incluyen aquellas actividades que si bien están en principio prohibidas, podían realizarse con autorización del Congreso de la Unión. Los artículos 27 al 29 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispusieron que ningún estado establecería sin consentimiento del Congreso General

1. Derecho alguno de tonelaje, ni tendría tropas ni navíos de guerra en tiempo de paz.
2. Impondría contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regule cómo deban hacerlo.
3. Entrará en transacción o contrato con otro, o con potencia extranjera, ni se empeñará en guerra, sino en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admite dilaciones.

En la Constitución 8 de 1824, el artículo 162 contiene las prohibiciones a los estados de ciertas actividades respecto de las cuales requería del consentimiento del Congreso General, de manera que ninguno de ellos podía:

- I. Establecer, sin el consentimiento del Congreso General derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.
- II. Imponer, sin consentimiento del Congreso General, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.
- III. Tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra, sin el consentimiento del Congreso General.

118

### Sumario Artículo 118

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	91
Texto constitucional vigente. . . . .	93
Comentario <b>Daniel A. Barceló Rojas</b> La constitución económica del Estado federal. . . . .	94
La defensa militar de la democracia por convulsiones internas de la República federal y la defensa militar del Estado federal por agresión de potencias extranjeras . . . . .	103
Bibliografía . . . . .	112
Trayectoria constitucional . . . . .	117

IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admita demora, dando inmediatamente cuenta, en estos casos al presidente de la República.

El artículo 112 de la Constitución federal de 1857 disponía que tampoco podían los estados, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

- I. Establecer derechos de tonelaje ni otro alguno de puerto; ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.
- II. Tener en ningún tiempo tropa permanente, ni buques de guerra.
- III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera. Exceptuándose los casos de invasión o de peligro tan inminente que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediatamente al presidente de la República.

El texto original de la constitución de 1917 establecía en su artículo 118:

Artículo 118. Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

- I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.
- II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.
- III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al presidente de la República.

Este artículo no ha sufrido reformas.

## Artículo 118

Texto constitucional vigente

*Artículo 118.* Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

118

- I.** Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.
- II.** Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.
- III.** Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al presidente de la República.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 118

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

- 119 El artículo 118 regula en sus tres fracciones aspectos distintos del federalismo. La fracción I se refiere a la constitución económica de la Unión federal. De otra parte las fracciones II y III del artículo 118, que deben interpretarse conjuntamente con las fracciones III a la VII del artículo 117, se refieren a la estructura económica de la República federal. En este orden temático comentaremos el artículo 118.

### La constitución económica del Estado federal

El primer tema contenido en el artículo 118 en su primera fracción, se refiere a la constitución económica del Estado federal. En esta fracción I del artículo 118 conjuntamente con otros artículos más de la Constitución federal, se fincan las bases legales del modelo de economía de mercado establecido en el constitucionalismo mexicano del siglo *XIX*, que sería adoptado después, pero con profundas modificaciones, en 1917. Una cuestión debe destacarse para entender la constitución económica del Estado federal mexicano de la que forma parte la fracción I del 118. La constitución económica se encuentra compuesta de varios artículos dispersos en la Constitución que guardan entre sí un vínculo estrecho desde el punto de vista de la teoría económica que les dio origen, pero que por razones de técnica legislativa o por disposición del principio de división de poderes se han tenido que separar. Advertido lo anterior debe indicarse que para efectos de interpretación jurídica los artículos de la constitución económica deben interpretarse como un solo bloque, mediante el método sistemático de interpretación constitucional.

En este caso se encuentra la fracción I del artículo 118, que prohíbe a los estados imponer contribuciones en sus diversas modalidades a las exportaciones o importaciones salvo consentimiento del Congreso; el artículo 73 en su fracciones IX y XXIX inciso 1), que otorga al Congreso facultad para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones le atribuye y le otorga potestad fiscal sobre el comercio exterior y varios artículos más incardinados en el catálogo de derechos individuales, notablemente el de propiedad, de tránsito, de libre empresa y de comercio. Las fracciones III, IV, V, VI, y VII del artículo 117, a través de las cuales se crea un mercado único en el territorio de la República. Todas las disposiciones constitucionales identificadas en el párrafo anterior —entre ellas el artículo 118 en su fracción I que ahora comentamos— se deben al pensamiento económico de la época de fundación de

la República Federal Mexicana, que fueron introducidas en la Constitución de 1824 y a partir de ésta, reproducidas en las constituciones de 1857 y 1917.

Para iniciar nuestro comentario del artículo 118, debemos decir que si bien se trata de hacer en lo que sigue un análisis jurídico de la fracción I, éste debe estar contextualizado en la disciplina que fue su fuente; la economía, para cobrar su verdadero sentido a los ojos del jurista y en general del estudioso de nuestra vida constitucional. Bien poco ganaría el lector si comentáramos la fracción I del 118 —que está fraseada con claridad—, si a ella nos aproximamos con la lupa de la interpretación gramatical de la Constitución. Por ello conviene, a efectos de su mejor comprensión, exponer las razones de la teoría económica específica —la escuela liberal clásica— que claramente cobra vida a través de la citada fracción I. La escuela clásica viene a influir grandemente en el pensamiento de los constituyentes de Norteamérica y poco tiempo después igualmente a los constituyentes mexicanos de 1824, que configuran la constitución económica integrando la teoría sobre el desarrollo económico expuesta primero por los fisiócratas y refinada y mejorada con mucha mayor elaboración posteriormente por Adam Smith.

La escuela clásica nace en confrontación con el esquema económico llamado “mercantilismo”, que existió en las grandes potencias europeas entre aproximadamente mediados del siglo XV y hasta el XVIII, con variaciones por países, siendo España donde el mercantilismo tuvo una duración mayor. El mercantilismo no era propiamente un sistema, sino un conjunto de políticas apoyadas en el derecho que eran sugeridas por los propios mercaderes, y adoptadas y aplicadas por los funcionarios reales en reciprocidad al apoyo fiscal que los primeros proveían a los reyes. Uno de los criterios que guiaban el desarrollo económico en esta época —dictado por los propios mercaderes— era el rechazo a la competencia entre agentes económicos. Como ésta no era deseada, el poder público concedía monopolios o legitimaba prácticas monopólicas de control de precios.

El mercantilismo se caracteriza también por una extensa regulación jurídica restrictiva tanto sobre la actividad económica como sobre los agentes económicos mismos. En tanto que los mercaderes ocupaban un sitio de notable influencia en el gobierno, era perfectamente natural para ellos argumentar que la intervención del gobierno en la actividad económica era sumamente benéfica. Este conjunto de notables, beneficiados al abrigo del monarca, sostenían que la riqueza de una nación se medía por la cantidad de oro y plata que pudiese acumular el país, por lo que la balanza de pagos en superávit permanente y creciente era fundamental en la lógica de dicha concepción. En consecuencia, las políticas públicas estaban dirigidas a vender más de lo que se consumía y pagaba en metálico. Para el logro de este objetivo se debían erigir fuertes restricciones al mercadeo internacional imponiendo altos aranceles a los productos extranjeros.

Transcurridos tres siglos desde su instauración, el esquema mercantilista va a tener un primer ataque intelectual proveniente de la escuela económica de los fisiócratas franceses. Entre los autores más famosos de esta corriente de pensamiento se encuentran: François Quesnay, Anne Robert Jackes Turgot y Samuel du Pont de Nemours. A

diferencia del mercantilismo y de su visión parcial del desarrollo económico, la escuela francesa elabora un conjunto teórico completo sobre el desarrollo económico. El célebre autor canadiense John Kenneth Galbraith dice que el primer cometido central para los fisiócratas, fue tratar de que en todas las actividades hubiese conformidad con los dictados del derecho natural, porque era el derecho natural en la concepción de los fisiócratas lo que a final de cuentas regulaba la conducta económica y social de los individuos. En este entendido, para los fisiócratas la legislación de los reyes y los legisladores resultaba tolerable sólo en tanto fuese consistente con el derecho natural. Así, para ellos el reconocimiento jurídico así como la protección de la propiedad eran consistentes con el derecho natural. También resultaban consecuentes con el derecho natural la libertad de comprar y de vender, esto es, la libertad de comercio, y las medidas para defender el reino.

En contraste, los fisiócratas se oponen terminantemente a la intervención del poder público en la economía, porque ello contraviene la recta razón del derecho natural. Lo mejor que los gobiernos pueden hacer según la escuela económica francesa, es dejar que las cosas trabajen por sí mismas de acuerdo con sus motivaciones y limitaciones naturales. La regla de oro del gobierno enunciada por los fisiócratas en cuanto a legislación y políticas públicas, es *laissez faire, laissez passer* dejar hacer, dejar pasar. Con este bagaje ideológico sustentado en el derecho natural los fisiócratas criticaban en sus aspectos medulares el esquema económico mercantilista; sostenían que era evidente que toda regulación jurídica a favor de los mercaderes, tales como concesiones de monopolios, numerosas restricciones proteccionistas en su favor dentro del mercado doméstico, y las corporaciones de profesiones y oficios que podían decidir quiénes podían o no trabajar en determinado oficio, estaban en conflicto con el derecho natural.

De esta escuela de pensamiento habría de prestar a quien los historiadores de las ideas económicas tienen como el fundador de la escuela clásica, el escocés Adam Smith, quien en 1776 habría de publicar su influyente obra *Una investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*, en la cual critica —al igual que sus predecesores fisiócratas— el entramado económico mercantilista y propone alternativamente las medidas necesarias para crear un mercado libre, que en su opinión es el que mayor beneficio individual, social y nacional produce, porque permite que el interés individual de todos los agentes económicos dispare el desarrollo. Galbraith identifica tres elementos centrales en la teoría económica de Adam Smith. El primero es su aguda observación sobre las grandes fuerzas que motivan la actividad económica y el esfuerzo de los agentes económicos. El segundo es cómo se determinan los precios y cómo se distribuyen en salarios, ganancias y rentas. Por último, el tercer elemento de la teoría de Smith es el tipo de políticas de los poderes públicos que mayormente pueden apoyar e incrementar el desarrollo económico de una nación.

En cuanto a su primer elemento, para Smith la motivación que mueve a una economía es el propio interés individual de cada uno de los agentes económicos. La actividad privada en perpetua competencia es el más grande estímulo para incrementar la riqueza general de una nación. En realidad, dice Smith, al promover su propio interés

individual, cada agente económico, aunque no sea consciente de ello, es movido por “una mano invisible” en la dirección de incrementar la riqueza agregada del país donde labora. Por ello —dice Smith— no debe restringirse la libertad de actuación de los individuos en el mercado con regulaciones jurídicas como las estipuladas en el esquema mercantilista. El segundo elemento de la teoría de Smith poco interesa para el objeto del análisis jurídico del artículo 118. Interesan sólo el primero que ya quedó cubierto y el tercero —las políticas públicas del gobierno— que ahora explicamos. Para Smith la política pública más inteligente que puede perseguir un gobierno, es promover todas las condiciones que hacen posible el comercio interno del país e igualmente remover todo obstáculo para el comercio internacional.

Probablemente a partir de su teoría de la división del trabajo, como sugiere Galbraith, Adam Smith concluye que entre más grande sea el espacio de libre comercio o mercado único como le llamaríamos hoy día, se incrementan igualmente las oportunidades de especialización o división del trabajo y, como efecto directo de ello, también la eficiencia de las industrias manufactureras y en consecuencia lógica la economía de una nación. La división del trabajo es fundamental en la teoría de Smith para hacer una economía nacional eficiente. En lugar de que una sola familia en su casa manufacture un producto —como venía sucediendo en la economía mercantilista— éstos se producen con mayor eficiencia si participa un mayor número de trabajadores en donde cada uno hace una sola cosa en el proceso de producción, por ejemplo, clavos. Para ello debe haber facilidad de emplearse en una industria sin estar atado a las regulaciones corporativas de los oficios o de las ciudades como lo estaban en el mercantilismo. Una limitante extraordinaria de la eficiencia con que un país produce es, para Smith, el tamaño del espacio comercial para el que se produce, por lo que el mercado se debe agrandar al máximo posible de lo nacional a lo internacional.

Su visión económica de largo alcance le permite ver a Adam Smith las grandes fuerzas de la economía que había que liberar de las regulaciones mercantiles impuesta por los poderes públicos a propuesta de los propios interesados —los mercaderes— que buscaban proteger cada uno su propia actividad comercial a cambio del financiamiento de las guerras y demás gastos de los reyes. Ésta es, en síntesis, la gran aportación de lo que se ha venido a llamar la escuela clásica del pensamiento económico y que tiene una importante proyección en el mundo del derecho desde el nacimiento del constitucionalismo democrático hasta nuestros días. Como se ha podido ver, es esencial para la economía de mercado no sólo la supresión de las restricciones económicas erigidas por las fronteras políticas, sino también el establecimiento de la máxima protección jurídica posible a la libertad económica de los individuos para desarrollar su actividad en competencia libre con otros, para producir un bien o un servicio a menor costo de producción que sus competidores. De esta proposición económica toman sustento la libertad de profesión, de prestación de servicios y de comercio, reconocidas como derechos individuales en las constituciones liberales como la mexicana de 1824. Una economía de mercado no podría emerger tampoco sin la institución de la propiedad privada, ni dentro de un sistema político monárquico en donde el privilegio de la cuna o el favor de la realeza fuese el criterio de distribución de sa-

tisfactores económicos y sociales como había ocurrido en el periodo histórico del mercantilismo, en lugar del interés personal ligado al talento y al esfuerzo individual.

Sin embargo, antes de continuar la exposición, es obligado advertir que dichas corrientes de pensamiento económico fueron adoptadas en el México independiente, porque las circunstancias económicas en la Nueva España lo sugerían como remedio a los males derivados del exceso de protección de los productos de la metrópoli en detrimento de aquellos producidos en las colonias, así como para las excesivas regulaciones para beneficiar a personas y sectores específicos de la economía peninsular enclavados en la Nueva España. En una etapa posterior a la constituyente la teoría económica clásica mantendría su coherencia por una razón diferente a aquella que le dio su más importante sustento empírico, es decir, los privilegios económicos que durante el Virreinato se otorgaban legalmente a la península y a los peninsulares. En el México independiente uno de los más pesados lastres para construir un espacio económico único fueron los peajes y las alcabalas que cobraban los gobiernos del interior del país para mantener sus finanzas públicas.

No se trataba pues de adaptar sin reflexión un entramado jurídico extranjero que no tuviese sustento en una realidad económica local que se quería superar. De lo dicho vale hacer una recapitulación con Robert Heilbroner sobre los cuatro aspectos principales del mecanismo del mercado en la teoría económica clásica:

1. El mecanismo de mercado provee de un método para resolver el problema de producción y distribución de la sociedad, sin tener que recurrir al recurso de la orden o la tradición. Dicho mecanismo opera mediante la utilización de la motivación del interés económico individual, o maximización del ingreso, en una sociedad basada en la monetarización de toda labor y en la movilidad de los factores de la producción.
2. La motivación del interés económico individual sirve para dirigir los factores de la producción a las actividades donde serán más redituables. Mediante el incremento o decremento de los incentivos (salarios o ganancias o rentas) el trabajo, el capital o la tierra podrán dirigirse a los usos que la sociedad decida.
3. En adición a la motivación del interés económico individual, una sociedad de mercado depende para su orden debido en la institución de la competencia, esto es, en la remoción de la rigidez anterior a la implantación de la sociedad de mercado impuesta por las organizaciones sociales. La competencia protege al consumidor en tanto que los precios se ven propulsados hacia el costo de producción. También previene que haya incentivos asimétricos en un sector con respecto a otro sector.
4. En una sociedad de mercado el consumidor ejerce una soberanía definitiva para determinar los bienes que serán producidos por la sociedad. Es el gasto agregado del consumidor en el mercado lo que manda la señal al productor de la sociedad de mercado de qué es lo que debe producir.

Éstas son las líneas del pensamiento económico de los padres fundadores de la República Federal Norteamericana del siglo XVIII, que la Ilustración novohispana compartía y que habrían de florecer en el momento constituyente mexicano de 1824 y de

ahí pasar a la Constitución de 1857 y a la vigente de 1917, en los artículos 73, fracciones IX y XXIX inciso 1), 117 en sus fracciones III a la VII y 118 en su primera fracción. La Constitución de 1824 disponía en su artículo 49:

Las leyes o decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la federación y tribus de los indios.

XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

XXVII. Dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrota.

El artículo 162 señalaba:

Ninguno de los Estados podrá:

I. Establecer, sin el consentimiento del Congreso general, derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.

II. Imponer, sin consentimiento del Congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.

Como ya se dijo, las disposiciones citadas se reprodujeron en la Constitución de 1857 y de ésta pasaron a los artículos 117 y 118 en forma separada, pero que deben ser interpretadas en conjunto —en conexión también y sobre todo con el artículo 73, fracciones IX y XXIX, primer inciso— para que guarden coherencia con la línea del pensamiento económico que les dio vida. Mediante estas disposiciones económicas que expresamente restringen la potestad impositiva, legislativa y de políticas públicas de los estados, situadas en los artículos 117 en sus fracciones III a la VII y 118 fracción I, se confiere el poder exclusivo de crear un mercado único nacional a los Poderes Federales, y cuidar que dicho mercado nacional no se vea obstruido entre los estados.

El mercado nacional busca asegurar, mediante instrumentos jurídicos, la libre actividad y movilidad de los agentes económicos, así como la movilidad sin cortapisas de las mercancías y de los factores de producción, para que los agentes económicos actuaran con la más amplia libertad e incrementaran la riqueza nacional con su interesada e incesante labor. El mercado nacional es, en otras palabras, la garantía de poder realizar una actividad económica en cualquier parte de la República, en igualdad de condiciones con quienes residen en el punto de localización elegido. La libertad de realizar una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las personas y sobre las cosas. Cuando esta proyección jurídica se dirige a las personas, toma la forma de la libertad de establecimiento; esto es, que el agente económico puede establecer con la protección de la ley un negocio en otro estado diferente a aquel de donde es originario o residente o, teniendo su matriz empresarial en un estado, generar actividad económica en otro distinto.

La segunda forma de proyección jurídica sobre las personas de esta libertad genérica, es la libertad que tiene cualquier persona de emplearse en otra parte del territorio nacional diferente a donde reside. Por otra parte, la libertad de ejercer una actividad

económica se proyecta jurídicamente sobre las cosas mediante la garantía de la libre circulación de bienes y de capitales, que no pueden verse obstruidos en su movilidad dentro del mercado nacional por medidas jurídicas restrictivas, fiscales u otras con efecto equivalente. La libertad de circulación de mercancías dentro del espacio económico nacional se integra por dos normas justiciables: la de libre tránsito y la de no discriminación del producto o servicio por razón de origen.

Es importante destacar que las disposiciones para erigir el libre mercado, único en toda la República, pueden ser exigidas por los particulares interesados ante los tribunales competentes en conexión con los derechos individuales de componente económico. Ello garantiza la tutela judicial del mercado, lo cual promueve que cada individuo o agente económico sea vigilante de que el mercado se mantenga libre, sin obstrucciones artificiales erigidas por las autoridades. Para que florezca el mercado nacional o único es vital también contar con una sola moneda, pues de lo contrario la diversidad de monedas se convierte en un obstáculo para el tráfico comercial e industrial dentro del espacio económico único o la “República Comercial” —como llamaban al mercado único los padres fundadores de los Estados Unidos de América. La moneda es una mercancía con un valor determinado que sirve de medida para el intercambio de todos los demás bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

La competencia para mantener el orden económico homogéneo de la República se confiere a las autoridades federales en forma exclusiva, efecto que se logra mediante la delegación expresa de facultades en materia de emisión de moneda, comercio interestatal e internacional, fiscalidad del comercio internacional y simultáneamente, con la prohibición expresa a los estados de acuñar moneda y para imponer restricciones jurídicas o impositivas del ámbito local, pero con impacto en el comercio interestatal e internacional, o directamente imponer contribuciones al comercio internacional con fundamento en las competencias fiscales locales.

La construcción del mercado único nacional busca lograr el establecimiento y mantenimiento de una economía de mercado que no se vea afectada por la división política de los estados de la Federación. La creación de un mercado único exige, en primer término, la eliminación de aduanas interiores entre estados y la creación de las aduanas de los Estados Unidos Mexicanos. En segundo lugar, la creación de un arancel común del país en sus relaciones comerciales con otros países cuya determinación y cobro compete a las autoridades federales como competencia exclusiva.

Como ya se dijo anteriormente, las medidas jurídicas señaladas se complementan con las libertades individuales al interior de la República federal, de propiedad, de comercio, de tránsito, de establecimiento o de prestación de servicios; y con el correspondiente acompañamiento de instrumentos jurisdiccionales o de arbitraje para suprimir todas aquellas medidas proteccionistas impulsadas por las autoridades de un estado que tengan como propósito restringir cualquiera de las libertades enunciadas a individuos provenientes de otros estados, o que sin afectar directamente a las citadas libertades tengan un efecto equivalente sobre el mercado nacional.

La fracción I del artículo 118 de la Constitución federal promueve la libertad de circulación de mercancías, requerimiento esencial en la construcción de un mercado único. La libertad de circulación de las mercancías busca garantizar que éstas puedan trasladarse de un sitio a otro sin ningún obstáculo o traba legal o de otra especie, sea como producto final para el mercado o como insumo para un proceso de manufactura que se realiza en dos o más estados de la Unión federal.

Fundamental para crear el mercado nacional único es el mandamiento de la fracción I del artículo 118, mediante la cual se prohíbe a los estados, salvo consentimiento del Congreso, establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

La razón de que esta disposición se encuentre separada del conjunto de medidas económicas para crear y mantener un mercado único de la República federal mexicana se debe a mera técnica legislativa. El artículo 117 señala, como ya quedó dicho, las prohibiciones absolutas a los estados mientras que el 118 señala las prohibiciones relativas, que pueden ser removidas por el consentimiento del Congreso, entre las cuales enlista la de carácter eminentemente económico contenida en la fracción I.

La teoría económica clásica ha mostrado una gran consistencia a lo largo de más de 200 años de que se empezaran a aplicar sus políticas en México. Pero ha tenido que superarse a sí misma constantemente para disminuir, que no eliminar, la agudeza de las críticas que se le enderezan desde otras escuelas del pensamiento económico y que tienen que ver con nuestro tema de análisis. El mercado libre como director soberano de los bienes que la sociedad debe producir y cómo deben distribuirse, conduce, si no se aplican correctivos, a la elevación de la calidad de vida de unos sectores de la sociedad en detrimento de otros, así como de unas regiones del país que se benefician más del desarrollo económico que otras.

Esto ha sido destacado por varias escuelas del pensamiento económico que han cuestionado varias de las asunciones de la llamada escuela clásica que surgió en el siglo XVIII. Interesa destacar dentro de estas nuevas corrientes intelectuales críticas —por estar vinculada estrechamente con el federalismo—, sólo aquella que introdujo a la teoría del desarrollo económico la variable de la localización, que no era considerada en el esquema original de la economía de mercado que tanto se había apuntalado desde las constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917.

Martín Bassols Coma hace una magnífica exposición de la teoría de la localización, identificando sus peores efectos. Este autor señala que en el marco de las economías nacionales, la iniciativa privada implanta su actividad en el territorio conforme a las leyes del mercado y a criterios rentables de localización, atendiendo el Estado a la construcción de las grandes infraestructuras (carreteras, ferrocarriles y obras públicas) y a la prestación de unos mínimos servicios sociales (enseñanza primaria y beneficencia).

Al producirse la crisis del sistema de economía liberal, el Estado interviene en la economía —fomentando o supliendo a la iniciativa privada— imprimiendo en el territorio su propio código de actuación, basado en un enfoque o modelo global o nacional

de crecimiento económico, del producto nacional y de los incrementos de la renta *per capita*. Las disparidades económicas territoriales no sólo no son objeto de corrección, sino que en cierta medida se fomentan, puesto que para impulsar este desarrollo tanto las acciones económicas privadas como incluso las públicas se apoyan en las concentraciones económicas espaciales preexistentes (zonas industriales, áreas metropolitanas, regiones equipadas con recursos materiales y humanos calificados, etcétera). Las consecuencias sociales y espaciales de este modelo de crecimiento han sido harto significativas: emigración y abandono de las regiones subdesarrolladas, incrementos de renta que no se corresponde con su distribución territorial, concentración de los servicios sociales, producto de la acción redistributiva del Estado de bienestar en las zonas económicamente favorecidas y, en general, agravamiento de las desigualdades y desequilibrios territoriales.

Las sugerencias de Bassols retratan la economía nacional mexicana y a la intervención en ella de los poderes públicos del último tercio del siglo XIX y del siglo XX, donde efectivamente el esfuerzo conjunto de la iniciativa privada y el gobierno federal —impulsados por la rentabilidad del mercado en términos de cuentas nacionales— condujeron a crear o mantener en el país zonas de abundancia y zonas de marginación económica. Como es de suponerse, la teoría de la localización pone en cuestión el principio de lealtad federal que se deben unos estados a otros, y que nutre los lazos de la Unión federal. Justamente por esta última razón de descompensación económica sectorial e interterritorial, se introdujo en la Constitución federal el concepto de la rectoría económica del Estado y la planeación democrática del desarrollo económico nacional, en una fecha tardía del siglo XX, para ralentizar la tendencia concentradora del mercado libre y buscar alternativamente inducirlo en una dirección social y territorialmente más equitativas del desarrollo nacional.

Por ello y por otras razones, el modelo económico mexicano no obedece en el presente al modelo clásico de la economía de mercado. Puede decirse que la constitución económica del Estado federal mexicano tiene dos grandes periodos de formación, que se ven reflejados en su articulado. Uno es el de la economía de mercado, que permanece vigente en el texto de la Constitución, pero que ha sido modificado para dar potestad a los poderes públicos para inducir la economía hacia los fines socialmente más productivos del desarrollo nacional, que es el segundo periodo de formación de nuestro modelo económico.

El modelo económico mexicano contenido en la Constitución federal vigente —con todas las reformas y adiciones que a ella se han insertado en el transcurso del siglo XX— es el de una economía mixta, calificada como tal porque en las actividades económicas participan no sólo agentes privados, sino también agentes públicos y del sector social. La ley de la oferta y la demanda sigue siendo una señal reconocida para que el interés individual promueva un mayor desarrollo económico en el país, pero los poderes públicos se deben hacer cargo también de generar condiciones de una vida digna en aquellas regiones del país que atraen menos flujos de capital privado, pero donde viven mexicanos con iguales derechos individuales y sociales que los que viven en regiones económicamente más prósperas.

## La defensa militar de la democracia por convulsiones internas de la República federal y la defensa militar del Estado federal por agresión de potencias extranjeras

Las fracciones II y III del artículo 118 de la Constitución de 1917 disponen lo siguiente:

Tampoco pueden (los estados), sin consentimiento del Congreso de la Unión: (II) tener, en ningún tiempo, tropa permanente o buques de guerra; (III) Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al presidente de la República.

Ambas fracciones provienen del artículo 112 de la Constitución de 1857, que indicaba:

Tampoco pueden (los estados), sin consentimiento del Congreso de la Unión: (II) tener en ningún tiempo tropa permanente o buques de guerra; (III) Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera. Exceptuándose los casos de invasión o peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediatamente al presidente de la República.

A su vez las disposiciones citadas deben su origen a la Constitución de 1824, que en su artículo 162, indicaba lo siguiente:

Ninguno de los estados podrá: (III) tener en ningún tiempo tropa permanente o buques de guerra, sin el consentimiento del Congreso general; (IV) entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle la guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión o en tan inminente peligro que no admita demora, dando inmediatamente cuenta, en estos casos, al presidente de la República.

El recuento anterior de la historia legislativa del artículo 118 vigente nos sirve para iniciar justificando en primer lugar el método de interpretación constitucional que utilizaremos para nuestro comentario: el método histórico del entendimiento original. Este método nos sirve para indagar qué tipo de defensa militar de la República federal pretendían organizar los primeros constituyentes que configuraron este artículo, esto es, los constituyentes de 1824, ya que —como se ha podido ver— el artículo constitucional que ellos redactaron pasó casi intocado al texto constitucional de 1917.

El método elegido es el único que puede ayudarnos a leer esta cláusula de la Constitución en forma coherente pues pareciera ser a primera vista que las fracciones II y III del artículo 118 son contradictorias entre sí. La segunda fracción prohíbe a los estados tener un ejército y una fuerza naval permanentes —salvo consentimiento del Congreso— y la fracción siguiente les comanda a defender al Estado y por tanto a la República federal en situaciones de amenaza actual o potencial de guerra, en los siguientes términos: “hacer la guerra por sí a una potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos

darán cuenta inmediata al presidente de la República”. La pregunta que surge de inmediato y que parece abrigar la aparente contradicción de la que hablamos antes es: ¿con qué va a hacer frente un estado a una potencia extranjera si no tiene ni Ejército ni fuerza naval? La respuesta fácil a ello sería, en nuestros días, con la policía estatal y municipal. Pero el hecho es que en el siglo XIX, cuando se escribe este artículo, aún no existían las policías como institución con reconocimiento constitucional.

La aparente contradicción de estas dos fracciones, de estar en posibilidad de defenderse militarmente sin contar con ejército ni marina, se resuelve si —mediante el método histórico del entendimiento original de la Constitución de 1824— se conoce la teoría política del federalismo moderno estadounidense y la teoría política del federalismo antiguo de las anficonías de los estados griegos del siglo V que tanto influyó, vía Montesquieu, en el pensamiento de los ingenieros constitucionales estadounidenses de la primeras Repúblicas y, posteriormente, al Constituyente mexicano de 1824. Sólo el método histórico del entendimiento original nos permite despejar estas supuestas contradicciones del artículo 118, que son aparentes.

Adelantamos lo que se explicará a través de una aproximación histórica más detallada en las líneas siguientes. Cada uno de los pueblos norteamericanos que se organizaron en varias repúblicas democráticas separadas en 1776, siguiendo en esto puntualmente el pensamiento de los escritores clásicos de la Antigüedad, desconfiaban de la creación de ejércitos permanentes como parte de sus respectivas organizaciones políticas estatales porque, sostenían, ello conduce inevitablemente a la instauración de la autocracia por aquel que tenga el mando del Ejército. Éste es el sentido subyacente de teoría política de la fracción II del artículo 118 de la Constitución mexicana de 1917 que prohíbe a los estados tener fuerzas armadas de tierra y mar.

La fracción III del artículo 118, la habilitación para hacer la guerra a potencias extranjeras bajo ciertos supuestos, se explica en tanto que los estados —siguiendo igualmente en ello la teoría política de la Grecia clásica vía Montesquieu y la teoría política de los estados norteamericanos—, no cuentan con un ejército profesional sino con una guardia entrenada de ciudadanos que entran en combate cuando se pretende afectar su integridad territorial o se trata de destruir y sustituir su sistema democrático por una fuerza exterior agresora.

El derecho de los ciudadanos mexicanos a defender su patria, reconocido en la fracción III del artículo 118 y en la IV del artículo 35 de la Constitución federal, se ejerce a través de la guardia nacional. En teoría la guardia nacional se debería organizar por estados, aunque el mando en caso de beligerancia extranjera responda a las autoridades militares federales. En este mismo contexto de la autodefensa ciudadana, como se explica más adelante, se funda el derecho de los ciudadanos mexicanos a tener armas de fuego reconocido en el artículo 10, en interpretación sistemática con los artículos 35 fracción IV, 118 fracción III y 136 de la Ley Fundamental.

El derecho de los ciudadanos mexicanos a tener armas de fuego se reconoce como parte de su derecho a defender la patria, de actuar como ciudadanos-soldados en caso de necesidad actual o inminente en la defensa militar de sus respectivos estados —que

se entiende como defensa de los Estados Unidos Mexicanos, como lo señala el artículo 118 en su fracción III.

La fracción III del artículo 118 sobre la defensa popular armada de la patria por las autoridades y los pueblos de los estados debe ser entendida en el contexto del siglo XIX y hasta el primer cuarto del siglo XX en el que dicha cláusula constitucional cobra vigencia, primero en la Constitución de 1824, luego en la de 1857 y posteriormente en la Constitución de Querétaro de 1917. Este periodo de la historia del mundo se caracterizó, por lo que se refiere a nuestro hemisferio, por la ambición territorial de los Estados Unidos de América, apoyado en su poderoso Ejército —como lo prueba la pérdida de la mitad de nuestro territorio en los siglos apuntados, a punta de bayoneta o bajo presión irresistible.

En nuestros días, sin embargo, parece improbable que se presenten nuevas amenazas de tipo militar contra la integridad territorial de la República Mexicana, pues ahora existe un custodio del derecho internacional: la Organización de las Naciones Unidas. En cualquier caso el derecho y deber constitucional de las autoridades y de los ciudadanos de los estados de defender por la vía de las armas nuestro territorio nacional, en caso de que se presente una nueva ocasión de peligro actual o inminente contra la República federal, permanece vigente en la fracción III del artículo 118.

Ahora bien, por la razón de Derecho internacional antes apuntada, así como por otras de orden doméstico, la disposición contenida en la fracción III del 118 ha entrado en un prolongado periodo de letargo. Esto explica que el derecho de los ciudadanos de tener armas de fuego reconocido en el artículo 10 de la Constitución federal, ya no suele vincularse tan fuertemente a su deber de defender la patria contenidos en el 35 y el 118, sino sobre todo al derecho de legítima defensa personal del ciudadano y de su familia —que se ha hecho sentir con especial vigor entre la sociedad civil mexicana—, dada la patente negligencia de las autoridades de las entidades federativas y federales que han ejercido el poder público en las postrimerías del siglo XX y a principios del siglo XXI en el que se escribe esta edición de *Los derechos del pueblo mexicano*, de brindar seguridad a los ciudadanos.

Debe ser señalado que siendo la defensa militar común uno de los objetos principales de toda Unión federal, el efecto jurídico de la fracción III del artículo 118 de la Constitución General de la República es que la defensa popular que los habitantes de un Estado hagan de su territorio, se entiende como defensa de los Estados Unidos Mexicanos y no del estado federado concreto que repela el ataque militar o presente frente a la amenaza inminente del mismo. La competencia en materia de guerra, por virtud de este artículo y del 73 y 89, es competencia exclusiva de las autoridades federales.

Para llegar a la interpretación de las fracciones II y III del artículo 118 de la Constitución mexicana vinculadas al federalismo que hemos venido haciendo, el lector encontrará de enorme utilidad apoyarse sobre todo en las lecturas de los historiadores del constitucionalismo estadounidense Martin Diamond, Bernard Bailyn, Gordon S. Wood, y del constitucionalista de la Universidad de Yale, Akhil Reed Amar —sugeridas en la orientación bibliográfica de este comentario— que han establecido con nitidez el vínculo entre la teoría política de los estados democráticos griegos del siglo V a.C.

con el arquetipo de los primeros estados democráticos norteamericanos del siglo XVIII. Dicho en términos muy breves, haciendo un esplendente ejercicio de derecho comparado, los norteamericanos de la época de la Ilustración copiaron el modelo democrático de la Grecia clásica (y de la Roma republicana) —adaptándolo a sus propias circunstancias—, para la creación del arquetipo del Estado democrático de derecho de las 13 nuevas repúblicas de América del Norte (en realidad 11, dos de ellas conservarían sus *Colonial Charters*).

No sólo copiaron y adaptaron el modelo del Estado democrático pequeño de los griegos, sino también el modelo federativo de los estados griegos, que analizaron a conciencia para superar sus fatales defectos. Los norteamericanos se impusieron de la triste experiencia de la federación de estados griegos, que en lugar de ser vencida militarmente desde fuera por el Imperio persa, sucumbió por las guerras entre los estados de la Federación de los pueblos helenos, liderados de una parte por Atenas y de otra por Esparta. Tucídides expone con claridad las fallas de la Federación —que los norteamericanos estudian— en uno de los capítulos de *La Guerra del Peloponeso*, que puede con justicia ser tenido como un auténtico estudio crítico de derecho federal con lecciones para nuestros días. Al estudiante de derecho constitucional mexicano conviene saber todo ello porque el artículo 118 en sus fracciones II y III, en conexión con el primer párrafo del artículo 119 de la Constitución federal vigente, son tributarios de estas primeras experiencias fallidas sobre la defensa militar de la Unión federal.

Una breve digresión requiere nuestro comentario en honor a la sabiduría y prudencia política de nuestros constituyentes de 1824, de la que es directamente tributaria la fracción II y III del artículo 118 que venimos comentando. Una parte de la doctrina de nuestro país originada en el siglo XIX sostiene que el federalismo mexicano fue una importación “extralógica” del modelo federal estadounidense. Esta corriente de pensamiento que perdura hasta nuestros días, toma su raíz de la interpretación histórica y de prospectiva política de importantes actores políticos de la época, como señala Josefina Zoraida Vázquez en la obra que coordina Patricia Galeana.

El argumento central de la corriente de opinión que concibe la República federal mexicana como una adaptación extralógica del modelo federal estadounidense, suele ser que los 13 estados de Norteamérica —las excolonias— forman la Unión federal mientras que en México, en sentido inverso, los poderes centrales crean a los estados. Dicho argumento, sin embargo, no parece ser irrefutable, pues como Koen Lenaerts ha podido demostrar, con base en estudios comparados, las uniones federales se forman: 1. De estados independientes que se unen, 2. De estados centralizados que se descentralizan —como Bélgica o Canadá— o 3. De estados federales que utilizan ambos métodos centrífugos y centrípetos para su conformación —como es el caso, según Lenaerts, de los Estados Unidos de América, en donde aproximadamente una tercera parte de sus 50 estados se formó por un movimiento centrípeto, pero que dos terceras partes se formaron con estados dibujados territorialmente y construidos institucionalmente desde la ciudad de Washington por los poderes federales a través de las *Enabling Acts* (Leyes de Habilitación).

En este orden de ideas y a contracorriente de la respetable opinión de los distinguidos constitucionalistas de nuestros días que sostienen la versión de que en su adopción el federalismo mexicano no se avenía bien a la tradición centralista de los gobiernos coloniales, quien esto escribe sostiene la tesis de que —además del argumento disolvente de Lenaerts sobre la idea de la incorrección de que un Estado centralizado se descentralice para formar un Estado federal—, había al menos dos razones más, muy importantes, por las cuales el Constituyente mexicano de 1824 correctamente siguió en su obra de ingeniería constitucional al modelo estadounidense de organización política descentralizada.

En primer lugar, se trataba de una decisión política, la decisión política de la nación mexicana, de constituirse en una democracia en lugar de permanecer como una autocracia monárquica. Era una decisión ponderada de transformación política, es decir, un salto “extralógico” consciente para romper con el pasado. Si el ímpetu político de los constituyentes mexicanos se hubiera detenido por ver en nuestro pasado indígena y español la autocracia que había caracterizado nuestra forma de convivencia política, y no impulsar un salto “extralógico” a la democracia, hoy quizá estaríamos estudiando todavía en nuestros libros de historia cómo el sistema monárquico español simplemente cambió en el siglo XIX por un sistema monárquico criollo, tan autocrático como el peninsular. Pero afortunadamente dimos ese salto “extralógico” de la mano de los audaces constituyentes de 1824 y empezamos nuestro lento e intermitente tránsito a la democracia constitucional —en el que aún nos encontramos.

Ahora bien, situados en la decisión política de transitar desde la autocracia monárquica a la democracia republicana, la prudencia del estadista exigía en aquellos tiempos —como lo exige ahora— estudiar las experiencias políticas de otros países y adaptar, cuando ello fuese posible, las mejores soluciones del derecho comparado. Eso justamente hicieron los norteamericanos mirando a los demócratas griegos y romanos (lo que no lleva a las generaciones actuales de comentaristas constitucionales estadounidenses a sentir por ello desasosiego alguno, como a veces infortunadamente pareciera ser el caso nuestro, por el inteligente uso que hicieron nuestros constituyentes del 24 del constitucionalismo antiguo y moderno).

¿Qué hicieron nuestros constituyentes de principios del siglo XIX? Afortunadamente, en la modesta opinión de quien esto escribe, actuando como verdaderos estadistas siguieron la ruta de lo que algunos muy solventes juristas mexicanos llaman “extralógica” de adaptar a nuestro suelo el modelo federal norteamericano. Con los datos históricos que hoy poseemos dicha ruta extralógica me parece que era la forma más prudente y en su momento la única viable de implantar la democracia en el vastísimo territorio del México independiente. La otra experiencia comparada a la mano era por supuesto la proveída por la Revolución Francesa en un Estado centralizado. Pero como se sabe, la democracia constitucional francesa había entrado en convulsión antes, incluso, de la época en la que el Constituyente mexicano escribiera la Ley Fundamental de 1824, y por tanto no era un modelo democrático viable de adaptación en el México independiente.

En contraste con el francés, el modelo democrático estadounidense había demostrado en casi cuatro décadas de funcionamiento ser viable y ser susceptible de adap-

tación en un país con la extensión territorial como la del México independiente. A este respecto, es muy importante destacar lo siguiente, que es el fundamento de la tesis que presentamos: la escala territorial de una República democrática fue un asunto que en sí mismo fue tema de discusión del Constituyente de Filadelfia, que años después captaría por razón natural la atención de los mexicanos del siglo XIX. Pero infortunadamente este debate de la escala territorial posible para organizar y mantener un sistema político democrático, es pasado por alto en nuestro país por quienes sostienen que el federalismo fue una importación extralógica del modelo estadounidense.

En el debate de Filadelfia la escala territorial de la democracia posible tuvo que ver también con la organización y mantenimiento del ejército para diluir su potencial de agresión contra la democracia misma. Y justamente por pasar por alto este debate, en la academia mexicana de principios del siglo XXI se han venido presentando explicaciones insuficientes sobre el tema de la defensa militar de la democracia en el Estado federal por convulsiones internas y, tema vinculado indisolublemente con éste, sobre el análisis de la defensa militar del Estado federal ante agresiones de potencias extranjeras —que se encuentra establecido en la Constitución Mexicana vigente, en sus artículos 10, 35 fracción IV, 118 fracciones II y III, 119 primer párrafo y 136. Por ello en este comentario hacemos una aproximación histórica para arrojar luz sobre el entendimiento original del artículo 118, inspirados en las lecturas que Martin, Bailyn, Wood y Amar han hecho sobre la influencia griega y romana del modelo federal estadounidense a la que en el siguiente párrafo tornamos.

Los Constituyentes de las Leyes Fundamentales de los primeros estados democráticos norteamericanos del siglo XVIII —que como hemos dicho, habían sido inspirados por el modelo de la democracia ateniense y de la República de Roma de la Antigüedad— observan que estas primeras experiencias democráticas de la humanidad habían sucumbido invariablemente por “golpes de Estado” apoyados por la fuerza militar. Para los constructores de los estados democráticos de Norteamérica la historia política les enseñaba con absoluta claridad que las fuerzas armadas —habiéndose instituido en estados democráticos para la defensa contra los enemigos extranjeros— terminaban siendo utilizadas en la política local en contra de sus adversarios políticos por aquella “facción” que tuviese el mando del ejército.

Por esta razón, los norteamericanos desconfían de organizar y mantener ejércitos permanentes (*standing army*) y, consecuentemente, no los contemplaron en sus constituciones estatales. Prefirieron, en su lugar, confiar la defensa última de su comunidad política tanto ante acechanzas externas como frente a peligros internos a las “milicias” compuestas de “ciudadanos-soldados”, que se alzarían en armas cuando se materializara una tiranía local o extranjera. El esquema de la Confederación comprendida en el periodo 1777-1783 reposaba sobre esta idea, y por tanto no contemplaba la integración y sostenimiento de un ejército permanente una vez que se hubiese puesto fin a las hostilidades con el Imperio británico.

Pero bajo el esquema federal sí se contemplaría la organización y mantenimiento de un ejército permanente. Esto no quiere decir que para el año de 1787 en el que concluye la elaboración de la Constitución de Filadelfia se hubiese despejado la desconfianza en

el Ejército. La desconfianza sobre las tendencias autocráticas de las fuerzas armadas persistía al momento de la Convención de Filadelfia, y por ello se crean una serie de medidas preventivas que se introducen en la Constitución federal: el mando militar estaría en el presidente de los Estados Unidos, pero sujeto a la vigilancia y control del Poder Legislativo quien autorizaría o convalidaría las acciones militares emprendidas por el presidente. El Congreso también intervendría con el presidente en la selección de los mandos superiores del ejército. El Congreso de los Estados Unidos tendría además “el poder de la bolsa” para controlar al ejército mediante la asignación de su presupuesto.

A pesar de la medida preventiva de la cooperación del mando supremo del ejército permanente de una parte, y la organización y mantenimiento económico de las fuerzas armadas de la otra, a los ojos de los norteamericanos el peligro de una tiranía militar impuesta por el gobierno nacional estaba aún presente. De ahí que como medida de *ultima ratio* según ha venido explicando brillantemente el profesor de la Universidad de Yale Akhil Reed Amar, el federalismo estadounidense configura una defensa militar desde los estados contra la posibilidad de la dictadura militar del gobierno federal. Este es el origen histórico de las milicias estatales como fuerzas armadas compuestas de “ciudadanos-soldados”, que permanecen en estado latente hasta en tanto no se produzca el acontecimiento de una dictadura militar central.

En este contexto de una fuerza miliciana de ciudadanos que podrían llegar a enfrentarse al Ejército nacional bajo el mando del gobierno federal, se establece adicionalmente como un derecho individual —complementario para la defensa civil de la democracia—, el derecho inviolable de los ciudadanos (soldados) de los estados a poseer armas de fuego. Este derecho garantizaba que el gobierno central no podría desarmar a los ciudadanos recurriendo al fácil expediente de la promulgación de una ley federal que prohibiera la tenencia de armas. Protegidos constitucionalmente de tal posibilidad, se sigue de ello que llegado el caso de la temida tiranía central, los ciudadanos de cada estado —adecuadamente armados—, podrían enfrentar al Ejército profesional nacional y restituir la democracia como su forma de gobierno.

El mecanismo de la defensa militar de la democracia desde los estados confiaba que el espíritu de quien defiende a su familia y a su patria pequeña superaría la desventaja de enfrentarse ante un ejército profesional. Esta era una enseñanza proveniente de los griegos —de las batallas de Maratón y Salamina ante el numeroso ejército imperial persa. Pero también la evidencia de esta apreciación patriótica la encontraban precisamente en la experiencia de su propia victoria sobre el ejército profesional británico, tan sólo unos años antes, con motivo de la Guerra de Independencia.

La inspiración estadounidense de la autodefensa popular a través de “ciudadanos-soldados” proviene entre otras fuentes clásicas, de *La República* de Platón, en la que éste reflexiona en torno a las características que debe reunir el ciudadano-soldado para la defensa de la patria chica, las cualidades de “los Guardianes”, y la motivación más elevada para luchar de un ciudadano-soldado: su patria chica.

El eco griego se deja sentir con absoluta claridad en los textos constitucionales norteamericanos. Así por ejemplo, *La Declaración de Derechos de Virginia* del 12 de enero de 1776, señala en el artículo 13:

Que el medio propio, natural y seguro para defender un Estado libre es una milicia bien regulada, compuesta por el cuerpo de la ciudadanía; que debe evitarse en tiempos de paz el mantenimiento de ejércitos sobre las armas, por ser peligrosos para la libertad; y que en todos los casos los militares estén estrictamente subordinados al poder civil, el cual debe gobernarlos.

Como complemento a disposiciones similares que se encuentran en las constituciones estatales de la época, la II Enmienda a la Constitución Norteamericana, dice: “Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo de poseer y portar armas”. Es así como el “derecho a la revolución” contra el gobierno federal se deja abierto señalando el texto de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que el pueblo tiene en todo momento el derecho a cambiar pacíficamente su forma de gobierno, mediante los procedimientos que en ella se establecen (art. V de la Constitución americana). La domesticación del “derecho a la revolución” se institucionalizó mediante la posibilidad de reformar la Constitución federal cuando el pueblo así lo determinase. Sólo cuando esta vía fuese bloqueada por medios dictatoriales, el pueblo podía hacer uso de su derecho a la revolución desde los estados.

Pero en los estados, una vez constituida la Unión federal, quedó proscrita en forma absoluta la posibilidad de recurrir a las armas para cambiar la forma de gobierno en los Estados. Al asumir el gobierno nacional la competencia en materia de defensa nacional, sólo este orden de gobierno tendría ejército permanente. A cambio, el gobierno nacional garantizaría, subsidiariamente, que los conductos de reforma constitucional estatal permanecieran abiertos, que no fuesen bloqueados localmente por un grupo “faccioso” estatal que pretendiera obstruirlos para desviar el poder público hacia sus intereses particulares.

No podría haber un movimiento armado para derrocar al gobierno estatal por un grupo o grupos políticos locales. No podría haber un *Coup d'État* local porque se calificaría como rebelión o sublevación interior y se actualizaría la competencia del gobierno federal para intervenir usando incluso la fuerza militar, esto es la garantía democrática reconstructiva o coactiva del Estado federal (véase comentario al artículo 119 constitucional). Sólo el diálogo y el procedimiento democrático serían los medios estatales adecuados y tolerados por los poderes federales para sustituir autoridades locales o modificar mediante el derecho la operación del sistema político estatal.

Con la afirmación del párrafo anterior concluimos el comentario a las fracciones II y III del artículo 118, reiterando la necesidad de contextualizar los artículos de la Constitución de 1917 en sus precedentes de la de 1824 para su debida comprensión. Al comentar el artículo 118 de la Constitución vigente que data del año de 1917 hemos utilizado un método de interpretación constitucional histórico retro trayéndonos al siglo XIX mexicano. Hemos buscado el significado de las fórmulas constitucionales de los padres de la patria mexicana, concretamente del Constituyente de 1824, desentrañando su *entendimiento original*.

La utilización de este método de interpretación constitucional para entender la Constitución de 1917 no es inadecuado. Ello porque entre dichas constituciones ha

habido expresamente una línea de continuidad de sentido, aun cuando no de vigencia jurídico-formal. El Constituyente de Querétaro de 1917 hace una remisión literal a la Constitución anterior, esto es a la de 1857, la que a su vez debe su inspiración a la de 1824 —justamente de la que parte nuestra interpretación constitucional.

Paradójicamente el comentario que aquí hacemos del artículo 118, a través del entendimiento original es, por lo viejo, bastante novedoso. Poco se ha reparado en la doctrina de nuestros días sobre el perdurable legado que el federalismo mexicano debe al federalismo antiguo. Ello se debe, quizá, a que los estudios clásicos dejaron de ser obligatorios para los juristas mexicanos del siglo XX y XXI. En contraste, como han destacado muy documentadas investigaciones, se ha podido establecer sin margen de error que los estudios clásicos fueron un componente importante en la currícula de los juristas mexicanos de los siglos XIX y anteriores, esto es, desde tiempos de la Colonia.

Si uno lee algunas de las aportaciones que hiciera un entusiasta federalista mexicano del siglo XIX como Manuel Crescencio Rejón, podrá revelarse en ellas referencias constantes de los autores clásicos, por lo que para este importante intelectual mexicano el federalismo antiguo —analizado y superado en *El federalista* anglosajón— era bastante comprensible. De otra parte, en contraste con este tipo de formación clásica y de sus efectos sobre la interpretación constitucional puede ser presentado lo dicho por el muy destacado cultor del federalismo mexicano del siglo XX, Gustavo R. Velasco, que hiciera una impecable traducción al español de *El federalista* para nuestra casa editorial Fondo de Cultura Económica. Dicho autor señala en el prólogo a la citada obra:

También es visible la preocupación (de los padres fundadores) por documentarse en otras fuentes, como lo prueban los estudios, *que debe confesarse resultan un poco cansados*, de las confederaciones de la Antigüedad, del imperio germánico y de las pocas repúblicas que existían a fines del siglo XVIII.

Todo lo dicho nos permite sugerir que para llegar al *entendimiento original* de la Constitución de 1917 de aquellos artículos que provienen sin apenas cambios del siglo XIX, debemos necesariamente saber sobre qué coordenadas del pensamiento político se entendían los constituyentes de 1824 y los de 1857. Al respecto, es de subrayarse que la élite novohispana, así como la mexicana que sustituyó o absorbió a la primera, estaban formadas en los estudios clásicos, cultura política que desde el siglo XVI se venía exponiendo en la que hoy es la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de los catedráticos peninsulares provenientes en un primer momento sobre todo de Salamanca, pero también de Valladolid y de Alcalá de Henares. En adición a ello habría que considerar —como explica Ernesto de la Torre Villar— que la formación de los mexicanos del siglo XIX, concretamente de los constituyentes de 1824, estaba influida por los autores de la Ilustración, entre ellos notablemente Montesquieu, quien como ha destacado David Lowenthal, debía su inspiración, sobre su teoría de las pequeñas repúblicas democráticas y el arreglo federal, directamente a los autores clásicos.

En conclusión, el arquetipo político federal norteamericano estaba basado en buena medida en la experiencia del pasado —la Antigüedad clásica— que conocían tan

bien los constituyentes norteamericanos, porque en la lectura de los clásicos se habían formado intelectualmente. Esta formación clásica era la misma en la que igualmente se habían formado las clases ilustradas novohispanas, por lo que las disquisiciones del Constituyente de Filadelfia sobre las bondades del modelo político del federalismo antiguo y cómo superar sus desventajas, eran perfectamente entendibles para los insurgentes mexicanos.

El intelectual al que se debe otorgar el crédito de haber construido el puente entre el federalismo antiguo y el moderno es Montesquieu, aunque infortunadamente en México hasta ahora sólo lo solemos recordar por su influyente contribución a la teoría de la división de poderes como técnica de la libertad política. Pero Montesquieu, ampliamente conocido en los círculos intelectuales de Norteamérica a finales del siglo XVIII, así como en los del México independiente de principios del XIX, es el gran teórico moderno de las pequeñas repúblicas democráticas y del arreglo federal, teoría que elabora a partir de la experiencia de los griegos y los romanos republicanos.

## Bibliografía

- ADAIR, Douglas, “That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.
- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.
- AMAR, Akhil Reed, *The Bill of Rights. Creation and Reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998.
- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- BAILYN, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.
- , *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración Norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- BASSOLS COMA, Martín, “Las competencias de las comunidades autónomas en materia económica y la libertad de empresa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1982.
- , *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 1985.
- BLICKSILVER, Jack, *Views on U.S. Economic and Business History*, Atlanta, Georgia State University, 1985.
- BRANSON, Roy, “James Madison and the Scottish Enlightenment”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XL, 1979.

- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna Editorial (s.f.).
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002.
- y Jorge Carpizo, *Derecho constitucional*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- CARNOY, Martín, *The State & Political Theory*, Princeton, Princeton University Press, 1984.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IJ-UNAM, 1971.
- CORWIN, Edward S., *The Constitution and What it Means Today*, 13a. ed., Princeton, Princeton University Press, 1973.
- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, “Marco histórico del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, en Patricia Galeana (comp.), *México y sus Constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: A Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- , “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.
- , “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- , “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- , “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- , “El Federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- , “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.
- E LAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- , “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, en W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, Mac-Millan Press, 1893.
- GALBRAITH, John Kenneth, *Economics in Perspective. A Critical History*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE/AGN, 1999.

- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a ed., México, IJ-UNAM, 2003.
- (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 1995.
- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HEILBRONER, Robert L., *The Making of Economic Society*, 10a. impr., Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1965.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 67, 1a. época, 1953.
- , *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimp., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.
- LARSEN, Jakob A.O., “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- , “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- , “Sparta and the Ionian Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin F., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of The United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.

- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomía: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.
- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.
- POUND, Roscoe, *Evolución de la libertad*, trad. Alfonso Castaño, México, Libreros Mexicanos Unidos, 1964.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SÁNCHEZ AGESTA, José Luis, *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicaciones Económicas-Edersa, 1977.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, AEI Press, 1992.
- SCHEIBER, H.N., “Federalism and the American Economic Order, 1789-1910”, en *Law and Society*, vol. 10, 1976.
- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohle, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- , *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.
- y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- , *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- VÁZQUEZ, Josefina S., “El contexto histórico del Constituyente de 1824”, en Patricia Galeana (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- VV.AA., *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000.

- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, 1996.
- WECHSLER, Herbert, “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, “Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- , *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., “The Democratization of Mind in the American Revolution”, en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.
- , *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Carolina del Norte, Chapel Hill, 1998.
- YARBROUGH, Jean, “Madison and Modern Federalism”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.

## Artículo 118

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

118



## Artículo 119

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Con la independencia y una vez adoptada la República federal, el artículo 26 del de 1824 estableció que ningún criminal de un Estado tendría asilo en otro, antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que le reclame.

Con la Constitución Federal de 1824 el artículo 161, en sus fracciones V y VI dispuso que cada uno de los estados tenía obligación de entregar inmediatamente los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame, así como de entregar los fugitivos de otros estados a las personas que justamente los reclamen, o compe-lerlos de otro modo a la satisfacción de la parte interesada.

De vuelta al régimen federal, la Constitución Federal de 1857 estableció en su artículo 113 que cada estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 119 disponía:

Artículo 119. Cada estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro estado o del extranjero, a las autoridades que lo reclamen. En estos casos, el auto del Juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los estados, y por dos meses cuando fuere internacional.

La reforma más reciente a este artículo se llevó a cabo el 29 de enero de 2016 para establecer:

Artículo 119. Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

119

### Sumario Artículo 119

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	119
Texto constitucional vigente. ....	120
Comentario <b>Daniel A. Barceló Rojas</b> La protección militar de los estados de la Unión federal. ....	121
Las obligaciones interestatales e internacionales de los estados en materia penal. ....	132
Bibliografía .....	133
Trajectory constitucional .....	139

## Artículo 119

Texto constitucional vigente

119 *Artículo 119.* Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o transtorno interior; les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.<sup>1</sup>

Las entidades federativas están obligadas a entregar sin demora a los imputados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de los respectivos órganos de procuración de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, las autoridades locales podrán celebrar convenios de colaboración con la Fiscalía General de la República.<sup>2</sup>

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 25-10-1993. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 10-02-2014.

<sup>3</sup>Artículo reformado, *DOF*: 03-09-1993.

## Artículo 119

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

El artículo 119 puede dividirse por su objeto en tres cuestiones o temas diferentes, que han sido integrados en el mismo artículo. El primer párrafo del 119 tiene que ver con la protección militar conjunta de los Estados Unidos Mexicanos a uno de los miembros de la Unión federal contra invasiones extranjeras. La segunda parte del mismo primer párrafo del artículo 119 se refiere a la defensa de la democracia constitucional estatal por los Poderes de la Unión, ante los ataques que ésta pueda sufrir generados en el propio estado convulso. Finalmente los párrafos segundo y tercero se refieren a las obligaciones interestatales e internacionales en materia penal de los estados, en el marco del pacto federal. El comentario que sigue cubre los tres temas mencionados en el mismo orden indicado en este párrafo.

119

### La protección militar de los estados de la Unión federal

Iniciamos la exposición con el primer tema del primer párrafo del artículo 119, que es la protección militar conjunta de los Estados Unidos Mexicanos a uno de los estados de la Unión en caso de agresión perpetrada por una potencia extranjera.

El federalismo mexicano es un sistema político en el cual la violencia ejercida por una nación extranjera contra cualquiera de los estados federados se entiende dirigida contra el Estado nacional, que defenderá al estado en cuestión con todos los recursos conjuntos de los Estados Unidos Mexicanos.

La protección militar entre estados es uno de los fines de la Unión federal. Su origen inmediato se encuentra en Los Artículos de la Confederación de los Estados Unidos de América, que precedieron a la actual Constitución de Filadelfia que, como se sabe, sirvió de inspiración al Constituyente mexicano de 1824 y de ahí pasó a las constituciones de 1857 y 1917.

Ahora bien, es importante destacar que en el siglo XVIII en la formación de su propio arreglo federal, los norteamericanos se vieron fuertemente influidos por experiencias anteriores de otros pueblos organizados bajo el principio federal que, para ciertos fines se integraban en una comunidad, al tiempo que permanecían autónomos para los demás.

La primera experiencia federal que se fijaba como objeto la protección militar entre estados que influyó en el modelo estadounidense data del siglo V a.C., fue el de la Federación de los estados griegos. Ante la amenaza que presentaba en esa época el

numeroso y bien pertrechado ejército del poderoso Imperio persa, los múltiples y pequeños estados griegos tuvieron que recurrir a la unión para defenderse, pero sin unificarse en un solo Estado de mayor dimensión geográfica, pues ello contrariaba sus más íntimas convicciones políticas.

Los griegos y particularmente los atenienses consideraban que la democracia directa sólo se podía preservar en territorios geográficamente pequeños, donde los ciudadanos literalmente pudiesen acudir a la asamblea a pie a discutir los asuntos públicos. Según ellos la democracia directa exigía además que el número de ciudadanos de la *polis* fuese igualmente reducido para que efectivamente todos se pudiesen gobernar a sí mismos, anteponiendo los intereses generales a los particulares, condición esta última que sólo se podía generar manteniendo al interior de la *polis* lazos fraternales entre sus miembros.

Sin embargo, el problema que generaba el modelo de democracia directa con pequeña escala territorial y poblacional, era que presentaba una elevada vulnerabilidad ante las constantes ambiciones militares de las naciones extranjeras de su entorno, cuyos regímenes políticos autocráticos se basaban en la organización y liderazgo de poderosos ejércitos.

De ahí que los estados griegos, para preservar su autonomía y al mismo tiempo presentar una mejor protección de cara al exterior, se unen en una federación. De esta experiencia tomarían ejemplo con mayor o menor fortuna varios pueblos que son señalados en la obra *El Federalista*, que a su vez también influiría al federalismo estadounidense y posteriormente al mexicano.

Con el contexto de esta breve explicación histórica del federalismo se entiende perfectamente el sentido del primer párrafo del artículo 119, respecto a que los Estados Unidos Mexicanos reaccionarán militarmente como uno solo ante la violencia exterior. La defensa militar no sólo se endereza a proteger la integridad territorial de los Estados Unidos Mexicanos sino también su integridad ideológica manifestada en la Constitución, en cuanto que el pueblo mexicano en uso de su soberanía manifiesta su voluntad de constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal. La defensa militar territorial es también la defensa por las armas de la Constitución federal.

La Constitución mexicana, al igual que la mayoría de las constituciones de las democracias consolidadas del mundo, incorpora en su texto garantías de autoprotección que pueden ser extraordinarias u ordinarias. Las extraordinarias son aquellas diseñadas contra embates frontales a las instituciones del país por parte de potencias extranjeras o por insurrecciones armadas internas. Dentro de estas garantías extraordinarias de autoprotección de la Constitución se encuentra el artículo 119 en su primer párrafo, en conexión con los artículos 29 y 136 de la Constitución federal.

Ahora bien, y esto nos permite enlazar con el siguiente tema contenido en este artículo 119, los embates contra el orden democrático pueden estar circunscritos al ámbito de un Estado y ser ejecutados por fuerzas políticas locales. Pero a diferencia de la garantía extraordinaria de la Constitución federal, las constituciones estatales no necesariamente cuentan con una garantía similar pues ésta de cualquier forma está en la Constitución federal y se llama *la garantía democrática del Estado federal*.

## La garantía democrática del Estado federal

La segunda parte del primer párrafo del artículo 119 establece la llamada *garantía democrática del Estado federal* que tiene como propósito la defensa de los valores y principios de la democracia en los estados, subsidiariamente, por los Poderes de la Unión.

Lo primero que se debe decir sobre esta garantía es que la premisa de la que lógicamente parte, es que de acuerdo con la Constitución federal todos los estados de la Unión deben organizarse políticamente como una democracia constitucional, y mantener permanentemente el orden democrático como su forma de gobierno. Está excluida, por tanto, la autocracia en cualquiera de sus formas como sistema político de los estados, y por ello expresamente se establece la garantía democrática del Estado federal.

La garantía democrática del Estado federal puede ser o bien constructiva, o reconstructora, en atención al momento en el que los poderes federales protegen la democracia de los estados así como por los procedimientos que se utilizan.

### *La garantía democrática constructiva*

La garantía democrática constructiva consiste en que el gobierno nacional tiene la potestad, a través de sus órganos políticos —Congreso y presidente— de imponer a los estados en su primer momento constituyente su sistema político, que necesariamente debe ser democrático, y la forma de su gobierno.

La garantía democrática constructiva del artículo 119 tiene que ser por tanto interpretada en conjunción con lo establecido en el artículo 73 que dice que “el Congreso tiene facultad: (I) para admitir nuevos estados a la Unión federal y (III) para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes”.

Aunque hoy no existen territorios en nuestro país que pretendan convertirse en estados de la Unión, la reforma política del Distrito Federal ha desembocado en la formación de una entidad federativa. Y a su constituyente se le ha aplicado los condicionamientos que vienen impuestos por la garantía democrática constructiva de la Constitución federal.

De darse cualquiera de los dos supuestos señalados antes, los constituyentes locales estarán obligados por el Congreso federal a respetar en su primer texto constitucional lo establecido en los artículos 115 y 116 de la Constitución federal, y todos los demás que imponen obligaciones a los estados para adoptar ciertas instituciones, como las comisiones estatales de los derechos humanos indicadas en el artículo 102, inciso b) de la Ley Fundamental.

El cuerpo constituyente de la sociedad política que pretende adquirir el estatus de “Estado de la Unión” debe por tanto configurar la forma de gobierno presidencial que le viene indicada en la Constitución federal, el principio de la división del poder en tres órganos constitucionales, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, así como su sistema electoral. Integrar en su organización del poder público al municipio. Tiene que incorporar también en su entramado institucional un Instituto

Estatal Electoral, una Comisión Estatal de los Derechos Humanos, y una Comisión de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, con la naturaleza jurídica de órgano constitucional autónomo. En el primer momento del constituyente local el Congreso federal tiene el margen político de maniobra necesario como para imponer las condiciones de organización política señaladas, so pena de no admitir al solicitante como estado de la Unión.

Ahora bien, una vez concluida la fase constructiva en la que interviene el Congreso federal y se ha admitido al estado como parte de la Unión federal, los poderes federales pierden su influencia sobre el Constituyente local y no pueden ya más indicarles cómo modificar su Constitución estatal, pues ello sería una vulneración a la soberanía de un estado de la Unión recurrible ante la Suprema Corte de Justicia de la Unión.

Habría que decir que la fórmula mexicana de la garantía democrática constructiva tiene el efecto de dejar un espacio menor de diseño institucional a los estados, de lo que por ejemplo se podría hacer en los estados de la República norteamericana o de la República Federal de Alemania.

El progreso democrático en los estados requiere necesariamente de conocimiento de ingeniería constitucional y de voluntad política en el ámbito local para impulsar reformas democráticamente progresistas a la Constitución estatal, puesto que la garantía democrática constructiva —en la que fundan su intervención creativa los poderes federales— sólo opera en el primer momento constituyente de los estados.

La intervención creativa del gobierno nacional se pierde en cuanto el nuevo estado es admitido a la Unión en un plano de igualdad al resto de los estados, y la Constitución estatal cobra vigencia. A partir de ese momento el Congreso federal ya no tiene poder alguno para introducir cambios a la Constitución estatal. Desde ese momento la Constitución estatal, como sus homólogas del resto de los estados de la Federación, será democráticamente progresiva o simplemente cubrirá los mínimos exigibles por la Constitución federal, en función al compromiso democrático de la élite política local y de la presión que sobre ellos pueda hacer el pueblo de cada estado. De ahí que existan diferentes niveles de desarrollo político entre los estados de la Unión federal.

Los estados en donde los gobernantes y los gobernados tienen genuinas convicciones democráticas estarán permanentemente mejorando su marco constitucional local. De ello deriva que el federalismo se tenga como un gran laboratorio político en el cual es posible experimentar pues un estado que innova una institución y lo hace con éxito, con reconocimiento social, pronto puede ser imitado por otros estados o incluso su innovación puede ser implantada en el plano nacional. Pero en contrapartida a servir de palanca y laboratorio para el desarrollo político, este aspecto del federalismo tiene una cara negativa como explicamos enseguida.

Y es que los poderes federales tendrán sobrados problemas para aplicar la cláusula democrática cuando la clase gobernante local no está inspirada por una genuina aspiración democrática y resiste cambios en su orden constitucional o legal para mantener privilegios ilegítimos. Un ejemplo paradigmático de derecho comparado a este respecto fue el asunto resuelto a través de la sentencia “*Baker vs. Carr*” de la Corte Suprema de los Estados Unidos, del año de 1962, derivada de una situación de fuerte

asimetría poblacional en los distritos electorales del estado norteamericano de Georgia que en colusión los legisladores locales de los dos partidos políticos se negaban a modificar, en tanto que la redistribución afectaría sus respectivos intereses electorales individuales. Pero la posibilidad de la Suprema Corte de Justicia de enderezar prácticas constitucionales en los estados no es mucha; en aquel país este es más bien un asunto de los ciudadanos de los estados a través de instrumentos de democracia directa como la iniciativa constitucional ciudadana.

Como ha destacado el profesor G. Allan Tarr, los norteamericanos tempranamente identificaron que la patología de la democracia representativa en los estados se encuentra en la resistencia al cambio democrático de los representantes populares y de las dirigencias de los partidos políticos. Por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación le reconoce a los pueblos de los estados, a los ciudadanos, la posibilidad de cambiar sus constituciones estatales directamente, sin intermediación de los legisladores locales. En otras palabras, aunque una Constitución estatal no reconozca en su propio texto el procedimiento de iniciativa constitucional ciudadana, la jurisprudencia del máximo tribunal federal les reconoce este inalienable derecho que deriva del dogma de que el origen del poder público proviene del pueblo y que éste tiene en todo momento la potestad de cambiar su forma de gobierno.

En el caso de México, se puede llegar a una interpretación judicial similar con fundamento en el artículo 39 que señala que “La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, en conexión con preceptos homólogos contenidos en las constituciones estatales. La Constitución federal ha introducido además una regulación específica de dicho precepto que obliga a configurar los respectivos procedimientos en leyes reglamentarias: en el artículo 35 se ha reconocido expresamente la iniciativa ciudadana y la consulta popular mediante la cual se puede, respectivamente, impulsar cambios a la Constitución o procesar un referéndum en el ámbito federal. No existe prohibición constitucional para que en los estados se legisle de la misma manera; y tampoco caben restricciones por criterios de prudencia política, e incluso que se empodere aún más a los ciudadanos en el ejercicio de los instrumentos citados de cambio constitucional, ya que —a diferencia de lo que sucede con respecto a la Constitución federal— los cambios sustantivos a las constituciones de los estados pueden ser objeto de control de constitucionalidad federal y de convencionalidad, con independencia de que hayan sido generados por un movimiento popular. La iniciativa ciudadana y el referéndum como instrumentos para el cambio constitucional en los estados, puede servir en un estado para suplir la ausencia de impulso democrático de los legisladores locales. También como vía alternativa para que por impulso del Congreso de la Unión y la presidencia de la República —mediante reforma al artículo 116 de la Constitución federal— se intente mejorar los regímenes políticos de los estados.

Un ejemplo que puede alumbrar los límites para mejorar los sistemas democráticos en los estados cuando no existe localmente convicción democrática de la clase política, es el de las fórmulas constitucionales añejas que no garantizan adecuadamente la

independencia de los poderes judiciales de los estados frente a los gobernadores y Congresos de los estados. Los diseños institucionales concernientes a los poderes judiciales de los estados en varias Constituciones estatales vigentes, provienen del pasado autocrático del México del siglo XX. No obstante ello, la Suprema Corte de Justicia ha podido proteger la independencia de la función jurisdiccional en los estados hasta un cierto punto. Pero lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede hacer es establecer a través de sus sentencias, por ejemplo, un nuevo procedimiento de selección de magistrados del Tribunal Superior de Justicia de un estado que pudiese mejorar al vigente en algunas entidades federativas, para asegurar lo que la Constitución federal les impone como obligación a los constituyentes estatales de procurarles independencia a los magistrados locales a través de un diseño institucional adecuado.

Es de notar que en este primer cuarto de siglo algunas constituciones estatales de nuestro país empiezan a reconocer instrumentos de democracia directa, entre los cuales se encuentra la iniciativa constitucional ciudadana y el referéndum. Es a través del primer instrumento mencionado que la ciudadanía puede impulsar cambios que los grupos parlamentarios de un Congreso —en su carácter de Poder Revisor de la Constitución— no impulsan por simple apatía, o peor aún, porque afecta sus intereses de partido. Ante problemas como éste la iniciativa constitucional ciudadana permite superar la falta de competencia de los poderes federales para intervenir fundados en la cláusula de garantía democrática; ambas instituciones de derecho público se complementan para llevar oxígeno a una democracia estatal cuya clase política puede llegar a oponerse al progreso democrático.

Cabe decir en este momento de nuestro comentario que, contrario a los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la reforma política del “Distrito Federal” publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, mediante la cual se ha sustituido el concepto constitucional de “Distrito Federal” por el de “Ciudad de México”, no se ha reconocido a los ciudadanos de todo el país con fundamento en el artículo 35 fracción VIII, su derecho a participar en un proceso político que afecta a todos los ciudadanos de la Federación, como lo es suprimir el “Distrito Federal”. Tampoco se ha permitido participar de forma definitiva a los ciudadanos que habitan la Ciudad de México en su propio proceso constituyente, con el efecto de que tal proceso sea controlado por poderes constituidos federales distintos a los señalados en la Constitución para operar la cláusula de garantía constructiva, con lo cual se ha violado el contenido de los artículos 35 fracción VIII, y 73, fracciones III y V.

El sentido de la cláusula democrática constructiva es imponer a los estados y al lugar donde tiene su sede los poderes federales, un cierto arreglo institucional en su primer momento constituyente porque se considera que sólo así es posible que un estado se pueda organizar y mantener como un sistema político democrático. Pero ello no debe de llevar a concluir que, si un estado adopta en su Constitución cada una de las instituciones que le vienen señaladas por la Constitución federal, es ya por este solo hecho un auténtico Estado democrático de derecho.

Al respecto cabe recordar la afirmación de Karl Loewenstein de que existen constituciones que lo son sólo de nombre, “Constituciones semánticas” decía el jurista

alemán, por oposición a las “Constituciones normativas”. Las primeras son sólo fachadas donde un autócrata o grupo de autócratas esconde el verdadero proceso político de naturaleza autoritaria, en tanto que las segundas se corresponden a las constituciones verdaderamente democráticas que efectivamente controlan a los titulares de los poderes públicos y a los dirigentes de los partidos políticos.

Así pues el artículo 116 impone a los pueblos de los estados la obligación de hacer ingeniería constitucional para construir auténticas democracias, sea a través de sus representantes o directamente por los ciudadanos. Como bien dice Giovanni Sartori, se deben de integrar en los arreglos institucionales los incentivos para que los actores políticos se conduzcan con apego al principio democrático. De no haber un buen diseño institucional, se multiplican los factores de riesgo para la inestabilidad política en los estados y, por consiguiente, se multiplican los factores de riesgo para que pueda llegar a activarse la intervención coactiva de la cláusula democrática, contenida en el artículo 119, a la que hemos llamado reconstructiva.

### *La garantía democrática reconstructiva o coactiva*

La garantía democrática del Estado federal de tipo reconstructivo tiene como objeto reestablecer el orden constitucional democrático de un Estado por los poderes federales de manera subsidiaria, y por tanto sólo se activa cuando en algún estado de la Unión se ha subvertido el sistema democrático y se debe volver a construir con una fuerza externa a las beligerantes fuerzas locales, esto es, por los poderes federales.

La garantía democrática reconstructiva parte de la idea que un estado de la Unión, que ha sido construido de acuerdo con el arquetipo democrático señalado en la Constitución federal, puede, sin embargo, convertirse al cabo de algún tiempo en una autocracia por efecto de la acción de su clase gobernante o de una fracción de la misma. La clase gobernante puede llegar a imponerse al pueblo y someterlo por medio del monopolio de los instrumentos de gobierno, entre ellos, las fuentes del derecho y la fuerza coactiva del poder público.

Como ya se dijo antes, el que un estado cuente con una Constitución no significa necesariamente que ésta sea la norma suprema del Estado, que efectivamente estén subordinados a ella los poderes públicos. Existen constituciones estatales de fachada, semánticas como las denomina Loewenstein, que sólo buscan esconder el verdadero proceso del poder político, que es autocrático, pues se concentra en una persona o grupo de personas.

En tanto que de acuerdo con la distribución federal de competencias las autoridades de los estados no cuentan con una fuerza militar que puedan utilizar impunemente contra sus adversarios políticos, como sucede en las autocracias de tipo militar, el medio de sujeción a los dictados de sus intereses es a través de la corrupción sistemática de lo público y lo privado y el uso de los cuerpos de seguridad del estado y la discrecionalidad en la acción de acusar. Es así como se manifiesta la autocracia en los estados. Y de ello se puede valer fácilmente el crimen organizado para penetrar las instituciones públicas locales.

El problema que en estos casos se presenta, es que la garantía reconstructiva opera sólo cuando el orden constitucional democrático de un estado ha entrado en una crisis política terminal, de la que no puede salir por los instrumentos locales de defensa de la Constitución estatal. Pero hasta que este momento crítico no se presente, los poderes federales se ven impedidos de intervenir.

La garantía democrática reconstructiva, a la que también se le puede llamar coactiva, corre a cargo del presidente de la República y del Senado, lo que la diferencia de la garantía constructiva, en la que también participa la Cámara de Diputados.

La garantía democrática reconstructiva se encuentra establecida en el artículo 119 en conexión con el 76 en sus fracciones IV, V y VI; y 89 en sus fracciones I, VI, VII y XX.

Para efectos de nuestro comentario sobre quiénes y cómo se aplica la garantía reconstructiva, interesa en lo que sigue, destacar las fracciones V y VI del artículo 76 y las fracciones antes apuntadas del artículo 89 de la Constitución federal.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

V. Declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa, que es llegado el caso de nombrarle un titular del Poder Ejecutivo Provisional, quien convocará a elecciones de acuerdo a las leyes constitucionales de la entidad federativa. El nombramiento del titular del Poder Ejecutivo local se hará por el Senado a propuesta en terna del presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de las entidades federativas no prevean el caso.

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa.

La fracción VI finaliza señalando que “La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior”.

El otro poder público del gobierno nacional competente para la aplicación de la garantía democrática reconstructiva, es el presidente de la República. Con fundamento en el artículo 89 en su fracción I, el presidente de la República participa en la intervención reconstructiva del orden democrático de un estado. La Constitución deja abierta la forma en la que el presidente deba intervenir, ya que no se pueden prever todos los escenarios que se habrán de presentar. El presidente puede por tanto hacer uso de todos los recursos que tiene asignados por la Constitución federal, entre ellos, el mando de la policía federal y aun de las fuerzas armadas, como se desprende de las fracciones VI y XX del citado artículo 89.

## *La garantía democrática del Estado federal en el derecho comparado*

La cuestión de por qué la Constitución federal mexicana impone un sistema político determinado a los estados —el democrático—, y lo defiende de sus enemigos internos, sólo puede ser entendida en el marco de la teoría política del federalismo, así como de la historia de esta forma de gobierno. A este respecto cabe destacar que el estudio de ordenamientos constitucionales extranjeros sirve para conocer las instituciones nacionales, sobre todo cuando estas últimas han estado inspiradas directa o indirectamente por un ordenamiento constitucional extranjero. Justamente este es con claridad el caso del artículo 119 de la Constitución mexicana vigente, que se inspira en la cláusula constitucional contenida en el artículo IV, sección 4 de la Constitución de los Estados Unidos de América que cobrara vigencia en el año de 1789.

De ahí que en este comentario resulte obligado referirnos a la teoría política del federalismo de los constituyentes norteamericanos de 1787, para entender en primera instancia la cláusula que antes hemos citado y que la doctrina estadounidense conoce como “la cláusula de garantía democrática” del Estado federal o *guarantee clause*, que dice:

### Artículo IV

Sección 4. Los Estados Unidos de América garantizarán a cada Estado de esta Unión la forma *republicana* de gobierno; los protegerán contra invasión y, a pedido de la Legislatura o del Ejecutivo (cuando la Legislatura no pueda ser convocada), contra violencia doméstica.

Debemos iniciar el comentario de derecho comparado precisando que la voz “República” utilizada en el artículo IV, sección 4 antes citado, quiere significar lo que hoy denominaríamos “democracia”, y más concretamente democracia representativa. En sus prolíficos y magníficos estudios sobre el federalismo el profesor Martin Diamond después de advertir los varios significados que la voz República tenía en la época de los padres fundadores, aclara que los constituyentes norteamericanos entendieron por esa voz —además de no monárquico—, “democracia representativa” en oposición a la voz “democracia”.

Para los constituyentes norteamericanos la voz democracia a secas significaba democracia directa, forma política esta última proveniente de la Grecia clásica, que habían estudiado cuidadosamente pues les había servido de modelo democrático en 1776 para construir los planos del arquetipo político de los primeros estados democráticos de Norteamérica. Pero el estudio del ocaso de Atenas había persuadido a la Ilustración norteamericana que la democracia directa podría ser peligrosa de llegar el caso en que un “demagogo” incitara al pueblo hacia la toma de acciones contrarias a sus intereses. Por eso pretendieron atemperar los excesos de la democracia directa mediante la modalidad de la representación política, cuyo semillero sería la bien educada aristocracia norteamericana. Así pues, para distinguir democracia como sinónimo de democracia directa del tipo ateniense, introducen el concepto “República” para significar “democracia representativa”.

Bien dice por ello el catedrático español Luis López Guerra que las normas constitucionales asumen un significado específico para la terminología que utilizan, así como una teoría política dentro de la cual los conceptos políticos cobran sentido, dando ello por resultado que para interpretar correctamente una Constitución debe previamente ser conocido el lenguaje constitucional y su teoría política.

Las observaciones de Luis López Guerra sobre el lenguaje constitucional y la teoría política son importantes porque es precisamente a través de la teoría política del federalismo elaborada en el siglo XVIII, y del significado de la voz “República”, que se hacen comprensibles varias cláusulas de la Constitución mexicana de 1917 y que, como es sabido, preservó el principio federativo adoptado en la Constitución de 1824, la que a su vez se inspiró en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789.

El gran jurista norteamericano Edward S. Corwin ha subrayado que una de las principales motivaciones que las 13 ex colonias tuvieron para dar un paso más hacia “una Unión más perfecta”, fue crear un mecanismo endógeno al de cada uno de los estados, para evitar que los nuevos que se formaran optaran por la forma monárquica o la autocrática de gobierno, o rescatar a los estados ya constituidos como democracias en caso de que éstas se transformaran en monarquías o tiranías. Esta concepción política deriva del debate de Montesquieu y James Madison sobre la escala territorial ideal para que florezca la democracia.

Montesquieu reelabora la teoría democrática de los griegos y dice que una democracia sólo puede ser posible en un espacio territorial pequeño, en un estado pequeño. En el número X de *El Federalista*, Madison rebate esta visión idílica de la democracia en los estados pequeños y dice que en realidad sucede exactamente lo contrario, que en los espacios geográficos reducidos las diferencias políticas entre los adversarios locales se convierten en enconos políticos que se personalizan, lo que hace más agresivas estas batallas. Según Madison, en estados pequeños como los sugeridos por la teoría política de Montesquieu una facción pretenderá imponerse a la otra y mantenerse en el poder, bloquear la posibilidad de la alternancia, y para ello se valdrá de todos los recursos a su alcance, legales o ilegales. Ello conduce a la fractura del sistema político democrático, por lo que, la Unión federal —argumenta Madison— tiene que introducir un remedio para las patologías democráticas estatales, que es la cláusula constitucional de garantía democrática del Estado federal (*guarantee clause*).

Mediante esta cláusula constitucional el gobierno nacional estadounidense venía obligado a garantizar la democracia por dos vías diferentes: de una parte, que los estados de nueva formación se configurarían como democracias constitucionales y, de otra parte, que una vez formados los estados como sistemas democráticos, no tuviesen una regresión monárquica o la formación de un autoritarismo de legisladores —la “tiranía de la mayoría” como le llamaba Thomas Jefferson. Si esto último sucedía, el gobierno nacional debía intervenir en el estado para restituir el sistema de gobierno democrático fracturado por la beligerancia de las fuerzas políticas locales.

A la primera fórmula constitucional de intervención de los poderes federales en los estados se le puede llamar “garantía democrática de intervención constructiva”,

mientras que a la segunda se le puede identificar como “garantía democrática de intervención reconstructiva o coactiva”.

Para entender la cláusula constitucional estadounidense de la defensa de las democracias estatales y las obligaciones que le impone al gobierno nacional, es imprescindible, en primer lugar, hacer una importante precisión histórica. En México se ha mitificado que el federalismo estadounidense proviene de la unión de 13 estados preexistentes que se unen. Esta apreciación, sin embargo, deja de lado el dato incontrovertible de que la Unión federal de Norteamérica está compuesta al día de hoy de 50 estados, y que los 37 estados que se formaron después de promulgada la Constitución de Filadelfia de 1789, no obedece a ese esquema idílico que tantas veces se ha repetido en nuestra literatura especializada.

Los hechos históricos indican que, por el contrario, más de la mitad de los estados de la actual Unión Americana fueron formados desde Washington por los departamentos políticos del gobierno nacional, esto es, por el Congreso y el presidente, fundados en la cláusula de la garantía democrática constructiva.

Cuando un territorio pretendía adquirir el estatus político de “Estado de la Unión”, el Congreso federal emitía un *Enabling Act* que podríamos traducir al español como “Ley de Habilitación”. Esta norma del Congreso imponía las condiciones sobre las cuales los constituyentes de los estados en formación debían redactar sus constituciones. Si los requisitos establecidos en la Ley de Habilitación no eran escrupulosamente respetados por los constituyentes de un territorio que pretendía convertirse en estado, el Congreso o el presidente no les reconocía el estatus de estado de la Unión.

Uno de los requisitos que invariablemente imponían las leyes de Habilitación a los constituyentes locales era que éstos introdujeran en el nuevo texto constitucional el principio de la división de poderes en un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo y un Poder Judicial.

Ahora bien, el principio de la división de poderes se expresaba pero sin desarrollar qué tipo de separación de poderes, si la intensa, propia del sistema presidencial, o la débil del sistema parlamentario. Y ello por la simple razón de que al momento de la promulgación de la Constitución de Filadelfia, la diferenciación entre sistema presidencial y sistema parlamentario que hoy es tan común en cualquier libro de texto constitucional, aún no tomaba forma, pues justamente el sistema parlamentario inglés, como ha señalado, entre otros, Woodrow Wilson, estaba en formación, no había adquirido sus rasgos definitorios.

Al respecto cabe destacar que a finales del siglo XVIII los gobiernos de los primeros estados de la Unión Americana empezaron siendo gobiernos con un predominio absoluto del Poder Legislativo sobre los otros dos poderes. El Poder Legislativo nombraba al Ejecutivo, que le estaba subordinado al solo efecto de “ejecutar” la ley. La debilidad del Poder Ejecutivo se explica por el recuerdo de los gobernadores reales en la época colonial, que vinieron a representar el instrumento de opresión de la Corona inglesa, funcionario al que por tanto, en el nuevo esquema democrático, había que disminuir en sus poderes en proporción inversa a la asunción de poderes de los representantes del pueblo, los legisladores.

Pero antes de que transcurriera una década, el Poder Legislativo se convirtió en el nuevo poder opresor. Thomas Jefferson decía que no hacía diferencia para definir la tiranía si los opresores eran muchos o si era uno solo. Y es así que se forma la idea de otorgarle al Poder Ejecutivo una legitimidad popular autónoma, para contraponerlo como equilibrio político del Poder Legislativo.

Por ello las leyes de Habilitación del siglo XIX y sobre todo del XX sí mencionan ya con claridad la opción del sistema presidencial como la forma de gobierno local.

La solución estadounidense ha sido seguida por prácticamente todas las constituciones federales del mundo e incluso por la Unión Europea, que sin ser un estado sí utiliza técnicas federales en su organización, como lo es el condicionamiento que se le impone a los estados nacionales que pretenden unirse a ella, que se conviertan antes en estados democráticos de derecho (garantía constructiva).

La Constitución de la República Federal de Alemania en 1949 establece:

Artículo 28.

- 1) El orden constitucional de los Länder responderá a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social conforme a la Ley Fundamental. En los Länder, comarcas y municipios, la necesaria representación popular resultará de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas [...]
- 3) La Federación garantiza que el orden constitucional de los Länder responda a los derechos fundamentales y a lo dispuesto en los apartados 1 y 2.

Es de señalarse que de la garantía democrática constructiva reconocida en el artículo 28 apartado 1 de la Ley Fundamental de Bonn, se sirvieron los alemanes para construir el andamiaje institucional propio de un sistema democrático de derecho en los nuevos *Länder* del este tras la reunificación de Alemania en el año de 1990.

### Las obligaciones interestatales e internacionales de los estados en materia penal

Finalmente, debemos analizar el tercer tema comprendido en este artículo 119, que se refiere a las obligaciones en materia de procuración y administración de justicia de los estados y de la Ciudad de México entre sí, así como de éstos con respecto a otros Estados nacionales con los que el nuestro haya celebrado un Tratado Internacional de Extradición o de Cooperación Judicial.

El segundo párrafo del citado artículo 119, se refiere a la obligación que tienen los estados y la Ciudad de México de entregar a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a los elementos relacionados con el delito o presunto delito cometido, a petición de otra entidad federativa donde se haya cometido un delito y se presuma o haya probado la responsabilidad de la acción delictiva por la persona cuya remisión se solicita.

La obligación de cooperar que esta fracción impone a las entidades federativas deriva de que la materia penal sustantiva es competencia de los estados. La Federación también es competente para conocer de ciertos delitos pero la diferencia con la

competencia en materia penal de los estados, es que el ámbito espacial de validez de las leyes penales federales, no está fragmentado geográficamente, como sí lo están las de los estados. El Ministerio Público federal puede investigar y acusar en su caso a una persona de la comisión de un delito en cualquier punto de la República y consignarlo ante un juez de distrito del Poder Judicial de la Federación. Pero esto no sucede con respecto a los delitos de competencia local. El Ministerio Público estatal sólo puede investigar y ejercer la acción penal en el estado y consignarlo igualmente a un juez del estado.

El ámbito espacial de validez federal abarca todo el territorio de la República, mientras que el ámbito espacial de validez de las leyes penales estatales está circunscrito al territorio de cada una de las entidades federativas, lo que acota la posibilidad de las autoridades estatales a ejercer autoridad sólo en su territorio. Ello puede y en la práctica representa un problema significativo porque bastaría que un criminal cruzara la línea fronteriza de un estado para sustraerse de la acción de la justicia. Por ello el federalismo provee una solución en este artículo 119, a través de la colaboración obligatoria entre las autoridades que procuran y administran justicia en los estados y en la Ciudad de México.

Para superar legalmente la incompetencia para perseguir o juzgar un delito en otro estado diferente a donde el delito se cometió, se podrá solicitar de las autoridades competentes de otro estado, la remisión de un indiciado, procesado o sentenciado, que por cualquier causa se haya ausentado del estado donde se ha cometido, o supuestamente cometido, un delito.

El segundo párrafo del artículo 119 debe ser interpretado según el caso concreto que se trate en conjunción con el artículo 121 de la Ley Fundamental, en el cual se establecen las reglas de territorialidad.

En cuanto a los delitos cometidos en otros Estados nacionales, los problemas de jurisdicción espacialmente acotada que se presentan para investigar, juzgar o ejecutar las sentencias, son similares a los del Estado federal. Por ello en el tercer párrafo de este mismo artículo 119 se provee una solución que permite y, más aún, obliga a la cooperación internacional en materia penal de los Estados, en los términos fijados en los respectivos tratados internacionales.

Para el desahogo de una solicitud internacional que compete a las autoridades de los estados, se requiere la intervención de nuestras autoridades federales, que son las encargadas de aplicar los tratados internacionales en esta materia y, por tanto, las responsables de concentrar y redirigir los requerimientos girados por otros países a las autoridades competentes de los Estados Unidos Mexicanos.

## Bibliografía

- ADAIR, Douglas, “That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.
- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.

- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa/Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- ASTUDILLO REYES, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, IJ-UNAM, 2004.
- BAILYN, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.
- , *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, IJ-UNAM, 2016.
- , *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración Norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM, 2006.
- BOWLER, Shaun, Todd Donovan y Caroline Tolbert, *Citizens as Legislators: Direct Democracy in the United States*, Columbus, Ohio State University Press, 1998.
- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna Editorial (s.f.).
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio y Hugo Concha Cantú, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, IJ-UNAM-National Center for State Courts, 2001.
- CAMACHO SOLÍS, Manuel y Diego Valadés, *Gobernabilidad democrática ¿qué reforma?*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IJ-UNAM, 1971.
- COOPER, John F., “The Citizens Initiative Petition to Amend State Constitutions: a Concept Whose Time Has Passed or a Vigorous Component of Participatory Democracy at the State Level”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Repensar la gobernabilidad de las democracias”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CORWIN, Edward S., “The Progress of Constitutional Theory between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention”, en *American Historical Review*, vol. XXX, 1925.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.
- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: a Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- , “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.

- \_\_\_\_\_, “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- \_\_\_\_\_, “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- \_\_\_\_\_, “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- \_\_\_\_\_, “El Federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- \_\_\_\_\_, “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.
- ELAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- \_\_\_\_\_, “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, en W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- \_\_\_\_\_, y Rodolfo Vega (coords.), *La justicia constitucional local*, México, Fundap, 2002.
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, Mac-Millan Press, 1893.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, 2003.
- \_\_\_\_\_, (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 1995.
- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Del federalismo judicial”, en *reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, 2003.
- HOBSON, Charles F., “The Negative on State Laws: James Madison, the Constitution, and the Crisis of Republican Government”, en *William and Mary Quarterly*, núm. 36, 1979.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 67, 1a. época, 1953.
- , *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimp., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.
- KERSH, Rogan, Suzanne B. Mettler, Grant. D. Reeher y Jeffrey M. Stonecash, “More a Distinction of Words than Things: The Evolution of Separated Powers in the American States”, en *Roger Williams University Law Review*, vol. 4, 1998.
- LARSEN, Jakob A.O., “Sparta and the Ionian Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.
- , “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- , “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Kart, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin F., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MAY, Janice C., “Constitutional Amendment and Revision Revisited”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 17, 1987.
- , “The Constitutional Initiative: A Threat to Rights?”, en Stanley H. Friedelbaum (ed.), *Human Rights in the States*, Nueva York, Greenwood Press, 1988.
- , “Trends in State Constitutional Amendments and Revisions”, en *The Book of the States*, Washington, Council of State Government, 2003.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of the United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MONNET, Julien C., “Violations of a State of its Enabling Acts”, en *Columbia Law Review*, vol. 10, 1910.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.
- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomía: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.

- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.
- POWELL, G. Bingham, “Constitutional Design and Citizen Electoral Control”, en *Journal of Theoretical Politics*, vol. 1-2, 1989.
- PRESS, Charles, “Assessing the Policy and Operational Implications of State Constitutional Change”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANKIN, Robert S., “The Impact of Civil Rights upon Twentieth-Century Federalism”, en Daniel J. Elazar (ed.), *Cooperation and Conflict. Regarding in American Federalism*, Ithaca, Peacock Publishers, 1969.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and Its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, aei Press, 1992.
- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohle, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- , *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.
- y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- STERN, Nat, “The Political Question Doctrine in State Courts”, en *South Carolina Law Review*, vol. 35, 1983.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- , “Constitutional Theory and State Constitutional Interpretation”, en *Rutgers Law Journal*, vol. 22, 1992.
- , *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- , *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.

- \_\_\_\_\_ y Jorge Madrazo. “Anteproyecto de Constitución Política para una identidad federativa”, en *Memoria del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, 1992.
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, 1996.
- WECHSLER, Herbert, “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, “Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- \_\_\_\_\_, *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., “The Democratization of Mind in the American Revolution”, en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.
- \_\_\_\_\_, *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Chapel Hill, Carolina del Norte, 1998.
- YARBROUGH, Jean, “Madison and Modern Federalism”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.
- ZUCKERT, Michael P., “Completing the Constitution: The Fourteenth Amendment and Constitutional Rights”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 22, 1992.
- \_\_\_\_\_, “Toward a Corrective Federalism: The United States Constitution, Federalism and Rights”, en Ellis Katz y G. Allan Tarr (eds.), *Federalism and Rights*, Maryland, Landham Rowman and Littlefield Publishers, 1996.

## Artículo 119

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 3-IX-1923*

XXX LEGISLATURA (1-IX-1922/15-VIII-1924)  
Presidencia de Álvaro Obregón, 1-XII-1920/30-XI-1924

Cada estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)  
Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se agrega un nuevo párrafo primero en el que se establece que los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los estados en contra de toda invasión o violencia externa, al igual que en caso de sublevación o trastorno interior, siempre y cuando medie la solicitud de la legislatura local o su Poder Ejecutivo, cuando aquélla no estuviere reunida.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)  
Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

La reforma establece en el segundo párrafo del artículo la obligación de las entidades federativas para entregar sin demora a los sentenciados. Así como practicar el aseguramiento y entregar objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquiera otra que no se quiera. Esta diligencia se practicará de acuerdo a los convenios de colaboración que celebren las entidades federativas en este aspec-

119

to. Para los mismos fines, las autoridades locales podrán celebrar un convenio de colaboración con la Fiscalía General de la República.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*: 29-I-2016

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.

## Artículo 120

Introducción histórica  
Por **Oscar Cruz Barney**

En la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció que todas las leyes se circularían de mandato del rey por los respectivos secretarios del Despacho directamente a todos y cada uno de los tribunales supremos y de las provincias, y demás jefes y autoridades superiores, que las circularían a las subalternas.

Alcanzada la independencia y adoptada la República federal, en la Constitución federal de 1824 se dispuso que cada uno de los estados tenía la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación, con alguna potencia extranjera.

Con la adopción del centralismo, el artículo 7º, fracción III, de la Sexta Ley Constitucional dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 estableció que tocaba a los gobernadores cumplir y hacer cumplir los decretos y órdenes del Gobierno General y las disposiciones de la Junta Departamental, previa la aprobación del Congreso, en los casos que la necesiten, según la propia Sexta Ley Constitucional.

Las Bases Orgánicas de 1843 incluyeron como obligaciones de los gobernadores de los departamentos la de publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, y los decretos del presidente de la República, a más tardar, al tercer día de su recibo, haciendo que tengan su cumplimiento dentro del territorio en que ejercieren sus funciones.

De vuelta al sistema Federal, el artículo 115, fracciones II y III, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 incluyó como obligaciones de los gobernadores la de publicar las leyes y decretos del Gobierno General dentro del tercer día de su recibo y hacer ejecutar esas disposiciones con toda puntualidad.

120

### Sumario Artículo 120

Introducción histórica	
<b>Oscar Cruz Barney</b> .....	141
Texto constitucional vigente. ....	143
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico conceptual. ....	144
La publicación de las leyes federales	145
Cumplimiento de las leyes federales	149
Reconstrucción histórica. ....	150
Análisis exegético. ....	153
Desarrollo legislativo .....	153
Desarrollo jurisprudencial .....	155
Derecho comparado .....	156
Derecho internacional .....	156
Bibliografía .....	156
Trayectoria constitucional .....	158

En la Constitución federal de 1857 el artículo 114 dispuso que los gobernadores de los estados estaban obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

Durante el Segundo Imperio el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció en su artículo 28 la figura de los prefectos, que eran delegados del emperador para administrar los departamentos, cuyo gobierno se les encomienda, y ejercer las facultades que las leyes les demarcan.

El 3 de noviembre de 1864 se expidieron las Instrucciones del Emperador a los Prefectos Políticos. En ellas, se les señala que

La Ley es de hoy en adelante la base del Imperio: sólo en la ley y para la ley deben obrar los órganos del gobierno. Mientras esté una ley vigente de derecho, debe ser religiosamente respetada... La ley debe ser una en todo el país, igual para todos, no reconociéndose privilegios ni prerogativas en el suelo mexicano... Todo mexicano, rico o pobre, debe en todo tiempo encontrar oído en los órganos del Gobierno y entera protección en nuestras leyes.

Por otra parte, el artículo 39 fija entre las atribuciones de los alcaldes la de publicar, comunicar y ejecutar las leyes, reglamentos o disposiciones superiores de cualquiera clase.

El texto original de la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 120. Los Gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

La única reforma a este artículo se llevó a cabo el 29 de enero de 2016 en el siguiente sentido:

Artículo 120. Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

## Artículo 120

Texto constitucional vigente

*Artículo 120.* Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.<sup>1</sup> 120

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

## Artículo 120

Comentario por **María del Pilar Hernández**

120

### Marco teórico conceptual

#### *De la publicación de las normas como deber constitucional y el derecho a la información*

En principio, hemos de asentar que este precepto contiene uno de los prototípicos deberes constitucionales, al igual que el consagrado en el artículo 128, por lo que hace al juramento del cargo, entendiendo por tales, aquellas obligaciones que se determinan con el máximo nivel de constitucional, en tanto norma primera del derecho positivo, y que se imponen singularmente a los poderes públicos y a los individuos. Tales deberes se configuran por el conjunto de imperativos "... dirigidos por el constituyente a cuantos, sea como titulares de poder público sea como particulares, se encuentran jurídicamente sometidos al ordenamiento y habilitados para operar en el sistema normativo diseñado por la Constitución". (J.L. Requejo Pagés, 1999: 224; véanse además, Hans Kelsen, 1995 y H.L.A. Hart, 1961: 23-26).

Decimos que el artículo 120 contiene deberes constitucionales en tanto que el acto de intelección que implica la publicación de las normas presupone, necesaria y sustantivamente, el correlativo derecho a la información de los destinatarios de las normas, sólo bajo esa condición se puede entender que los poderes públicos, en este caso el titular del Ejecutivo federal y por vía de remisión constitucional los titulares de los ejecutivos de las entidades federativas, se coloquen en la obligación, en tratándose del primero, y en el deber, en lo que se refiere a los segundos, de publicar las leyes y decretos.

Más aún, el propio conocimiento de las normas conduce a otro aspecto importante, su eficacia, *i.e.*, el cumplimiento de las normas por parte, en este caso, de dos tipos de destinatarios, a saber: las cabezas de los ejecutivos federal y estadual realizando la publicación en razón de los imperativos constitucionales de los artículos 89, fracción I y 120, y los propios ciudadanos, en tanto obligados o beneficiarios.

En consecuencia, podemos decir que la fuerza y efectos vinculantes de las normas jurídicas se justifica sólo cuando se posibilita a los ciudadanos el conocer previamente su contenido.

Así, siguiendo a Requejo:

Los deberes constitucionales del individuo sólo adquieren verdadera eficacia jurídica en la medida en que su destinatario inmediato —el poder público— configure definitivamente

te una obligación que la Constitución no ha terminado de perfilar, y la configure, además, desde el respeto a las pautas y principios señalados por el constituyente, sea cohonestado con el deber la salvaguarda de un derecho (1999: 225).

El precepto en comento contiene dos prescripciones diferenciadas en torno a las obligaciones que los titulares de los ejecutivos de los entes federativos que, en términos comprensivos, se refieren a la aplicación de las normas.

### La publicación de las leyes federales

La primera de tales obligaciones se endereza al mandato de publicar las leyes. En ese sentido, cabe mencionar que este acto jurídico al que se constriñe a los titulares de los entes federados no es parte del proceso de formación de las normas que —como es sabido y aun cuando la publicación corresponde como obligación a quien la sanciona, al caso el titular del Ejecutivo federal— se integra con las fases de iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación. Estas dos últimas fases por imperativo de los artículos 72, inciso A y 89, fracción I constitucionales, tienen como sujeto destinatario y obligado, en el caso de las leyes y, desde luego, de los decretos, al presidente de la República y, en vía de remisión, podríamos asentar, en segunda publicación a los titulares de los gobiernos estatales.

La obligación atinente a los gobernadores antes dicha, únicamente puede ser entendida en cuanto a las elaboraciones doctrinales en torno al contenido del acto denominado publicación y el telos que a él subyace.

Hemos de asentar, que todo aquello relativo a la producción normativa, su jerarquía, tutela e incluso la circulación de su conocimiento son imperativos que corresponden a los sujetos facultados por el orden jurídico de todo Estado, particularmente, en razón del cúmulo de obligaciones, deberes y potestades que tales normas o cuerpos normativos pueden devenir. Sin olvidar, claro está, que los denominados destinatarios de las normas tienen el derecho de conocerlas en virtud del principio según el cual si un sujeto tiene interés en respetar una situación, ya sea por obtener un beneficio o por evitar una desventaja debe ser colocado en la situación de poder adquirir el conocimiento o conciencia de ellas, de no existir el acto intelectual sería discutible y cuestionable el principio “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento” (*ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat*).

Así pues, la intelección o conocimiento de las normas que nos constriñen, como la concreción de una determinada situación objetiva de cognoscibilidad de un hecho, recibe el nombre en el ámbito del derecho público de publicidad.

La publicidad es uno de los instrumentos de los que el ordenamiento jurídico se vale para crear una situación determinada: la publicación es un medio de realización o manifestación de ésta en el derecho público. Bajo este amplio esquema funcional, la

publicidad no se diferencia de otras medidas de conocimiento (comunicación, notificación, publicidad en sentido estricto), ni de la otra figura que conjuntamente con la primera, entran en la más vasta categoría de la publicidad en derecho público.

La publicación es un medio a través del cual se obtiene conocimiento, esto es, se erige en uno de aquellos comportamientos con los cuales un sujeto se propone en vía directa e inmediata poner a otros en condición de adquirir el conocimiento de algo. Al caso, la legislación mexicana en el artículo 21 del Código Civil, contiene el principio que reza que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, prescripción que presupone el acto de publicación y, desde luego, de intelección o conocimiento del objeto de la publicación.

La publicación ha de satisfacer la inmediatez, *i.e.*, que el acto se conozca con prontitud, que vale para distinguir toda medida de conocimiento de las otras figuras de publicidad que miran a realizar el mismo objeto en vía meramente indirecta.

Las modalidades a través de las cuales se concreta la comunicación se articula en varias figuras entre sí diferenciadas estructural y funcionalmente.

Desde el punto de vista estructural y en razón de la complejidad en materia de publicidad de las normas, ha menester para la difusión de su conocimiento, bajo la forma de servicio público, de publicidad en sentido estricto y de permanencia, como es el caso de las publicaciones oficiales (periódicos, gacetas, boletines, entre otros).

Desde el punto de vista funcional la publicidad, vía la publicación oficial, tiende a crear una situación objetiva de cognoscibilidad que opera de forma amplia (llega a un número indeterminado de destinatarios) y al mismo tiempo rápida (conforme al imperativo que ordena que las disposiciones entrarán en vigor al día siguiente de su publicación).

No deseamos omitir que en el caso del orden jurídico mexicano, se dispone en el artículo 3º del Código Civil que: “Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial”. Agregándose en un segundo párrafo que en los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etcétera, se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada 40 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad. Por su parte el artículo 4º del mismo cuerpo normativo prescribe que en caso que la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fije el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.

Vale señalar que la publicación cuenta con una serie de elementos de índole estructural, así: *a)* el destinatario; *b)* el objeto; *c)* la forma, y *d)* el sujeto.

En razón de la trascendencia que revisten cada uno de los anteriores elementos para explicarnos el fenómeno de publicación de las leyes por parte de los gobernadores de los estados federados mexicanos, nos permitimos su desarrollo.

## *El destinatario de la publicación*

Este elemento se concreta, en el ámbito de las leyes, *rectius*: disposiciones generales, en lo que conocemos bajo la denominación de impersonalidad o indeterminación.

Podemos decir que el destinatario de la publicación se encuentra en una situación de carga, *i.e.*, del conocimiento de lo que es publicado deriva al destinatario la ventaja o el poder evitar la consecuencia dañosa que podría revertirse en su esfera jurídica o de poder optar con libertad de operar la ventaja; el ordenamiento consigue sus fines vía la prescripción, ya que determinadas consecuencias se producen enseguida de la publicación, prescindiendo del conocimiento efectivo que del objeto de la publicación hayan tenido los destinatarios.

## *El objeto de la publicación*

En vía preliminar ha de tenerse en cuenta el principio conforme al cual “los actos de los poderes públicos deben ser cognoscibles”, así como aquel que determina que “el principio de publicidad debe tener realización a través de múltiples instrumentos”.

Tales principios han de cumplimentarse cuando el destinatario de la publicación concreta la impersonalidad o indeterminación y el objeto es de carácter general.

En el derecho público, como se sabe, la publicación de un acto condiciona su eficacia.

## *La forma de la publicación*

La publicación tiende a configurarse como procedimiento que consiste, normalmente, en una serie de comportamientos materiales, ontológicos y cronológicamente distintos, identificados por la idéntica finalidad, a saber: el efecto o consecuencia jurídica reconocido en el ordenamiento a esta específica medida de conocimiento.

Existen una serie de elementos que diferencian a la publicación de otros medios que tienen la finalidad de poner en conocimiento a ciertos sujetos de forma inmediata y personal, así:

- En relación con otros medios comportamentales como la oralidad, las inserciones, *i.a.*;
- Su naturaleza es instrumental o procedimental pero, además, de aplicación universal;
- En razón del tiempo en que se realiza y la duración.

Aquí el punto de interés se presenta cuando, primero, el sujeto de la publicación es diverso del autor del acto a publicar y, segundo, no está establecido por la ley el periodo que puede o debe mediar entre la adopción de acto y la publicación del objeto.

Recuérdese sobre este punto los ya invocados artículos 3º y 4º del Código Civil federal mexicano.

## *El sujeto de la publicación*

El sujeto activo de la publicación puede ser el autor mismo del objeto de ella o un sujeto diverso.

Las dos hipótesis se diferencian en varios aspectos: en el primer caso, la publicación se realiza de oficio; en el segundo, se puede operar sobre requerimiento u orden.

En el último caso se presenta el problema, por así denotarlo, de los límites del poder de control de la autoridad que publica respecto del objeto de la publicación.

La disciplina del sujeto de la publicación tiene carácter indelegable, la ley predetermina el sujeto de la publicación con la consecuente atribución de responsabilidad, salvo los casos de notoriedad de los actos normativos.

Como sucede en el caso del artículo en comento, 120, no nos encontramos en el caso de un poder o de un deber sino, en el más estricto de los sentidos, de una carga (onus).

Más aún, denotan a la publicación la serie de funciones que concreta tales como: el devenir acto procedimental, que hemos expresado líneas arriba, la notoriedad y la certeza.

La notoriedad se cumple vía la posibilidad real, asegurada a todos los sujetos del ordenamiento de tomar conocimiento del objeto de la publicación, esto es, que se divulgue al máximo la noticia de la existencia de ciertos actos de la colectividad.

En el derecho público, que el orden jurídico disponga un sistema formal de difusión conduce de manera directa y automática a la notoriedad de la publicación que la dota de su carácter objetivo y, más aún, abstrae en el ámbito espacial porque no existe una exigencia de inalterabilidad a satisfacer, tal es el caso del imperativo que yace al actuar de los titulares de los gobiernos de las entidades federativas que concretan un acto de repetición de lo ya publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, acto al que subyace el telos propio de la publicación, a saber: la cognoscibilidad de las normas y la determinación de la posición subjetiva de los destinatarios respecto de las obligaciones o ventajas que les deriva.

Se suma a la anterior función la diversa de certeza que se traduce en una situación jurídica objetiva en orden público o, más en general, al contenido de una realidad con relevancia jurídica.

Es importante resaltar que la certeza que se adquiere vía la publicación es de índole “legal” o jurídica, en consecuencia:

- a) Su circulación y eficacia adquiere efectos erga omnes, por tanto, los sujetos del ordenamiento tienen la obligación de asumir cuanto ha sido declarado por la autoridad publicante, en el caso del artículo 120 ha de entenderse en segunda publicación por parte del gobernador del estado y, en consecuencia dentro del ámbito espacial local;
- b) Produce un efecto preclusivo, en el sentido que ninguno puede asumir que el objeto de la publicación sea diverso del medio a través del cual es transmitido.

Finalmente, cabe asentar que la hipótesis de certeza legal o jurídica debe estar prevista, también, normativamente.

## Cumplimiento de las leyes federales

Respecto del cumplimiento de las leyes por parte de los gobernadores de los estados que prevé el precepto constitucional en análisis, es de comentar, en principio, que existen serios equívocos por parte de algún constitucionalista nacional respecto de su contenido y, específicamente, en relación con un concepto jurídico relevante como lo es la “ejecución” (Arteaga Nava, 1999: 725), toda vez que considera *in extenso* una facultad que, en el caso del Ejecutivo federal y por imperativo de las obligaciones y facultades conferidas en el artículo 89, fracción I, es claro que, a tal servidor electivo, le compete “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Prescripción que, *ad cautelam*, no es homologable a la de “hacer cumplir” que prevé el artículo 120, más aún cuando los debates de los constituyentes así lo expresan.

En principio, por ejecutar entendemos, en su acepción más amplia, la posterioridad lógico-temporal de la acción respecto de un momento determinante de la voluntad.

Desde la perspectiva jurídica, la ejecución denota una actividad que se contrapone a la posición de la norma —ya en su formulación, bien en su interpretación de los textos— por el hecho de estar pensada en su propia práctica.

Si bien es cierto que lexicográficamente una de las acepciones de cumplir es ejecutar y su consecuente sinónimo, en el caso de las leyes federales el concepto jurídico se construye a la acción de observar en los términos de observar pasivamente el sujeto destinatario de la norma en tanto complemento de la acción de cognoscibilidad y obligatoriedad de aquellos que han participado en el pacto federativo, al caso los titulares de los ejecutivos locales, en el ámbito espacial de competencia estadual aquellas normas federales que incidan en la acción de gobierno, así como en las labores legislativas y, más frecuentemente judiciales.

Lo anterior lo confirmamos con base en la expresión arcaica de la que se deriva cumplir que es *plere*, cuyo significado es “llenar”, así como de su uso semiculto en el verbo “complere” que se traduce en la “acción de llenar, completar”. Señala Corominas que acepciones antiguas cercanas a la etimología son: “complementar, llenar vacíos” (Corominas y Pascual, 1980: 290).

En vía de contrastación, la locución ejecutar etimológicamente deriva del latín *executus, exsequi*, consumir, poner en obra una cosa (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, 1992: 560), i.e., implica una acción en movimiento.

A mayor completitud, vale precisar que la diferencia que hemos establecido y las consecuencias jurídicas que de ellas derivan, que incontrovertiblemente devienen en responsabilidad, adquieren su justa dimensión al darle como contenido a la expresión cumplir el sentido de “actuar según lo prometido o convenido (Manuel Seco *et al.*, 1999: 1379), al caso en el Pacto federal.

## Reconstrucción histórica

Bajo la lógica con la que se ha desarrollado el esquema teórico del precepto en análisis, nos permitimos desarrollar el presente numeral, *i.e.*, en primer lugar lo concerniente a la publicación y, en segundo, al cumplimiento de las leyes y decretos por parte de los titulares de los ejecutivos estatales.

El acto de publicar las normas, leyes y decretos, regido por el principio de publicidad en tanto sustento de “el espíritu del parlamentarismo”, no se observó en la práctica durante el periodo precedente a las revoluciones burguesas (De Vega García, 2001: 92). Así, el principio que regía era el de secrecía, tal como lo apunta Pedro de Vega, en dos sentidos, a saber: primero, en relación con los parlamentarios, en las votaciones; y, segundo, respecto de parlamentarios y personas ajenas al Parlamento, en la divulgación o noticia de los debates, sin la autorización debida.

Aún en el siglo XVIII, en Inglaterra, “se consideraba una gran ofensa y una notoria violación de los privilegios (*breach of privilege*) publicar en opúsculos y periódicos el contenido de los debates” (*idem*).

Sin embargo, no es de obviar que la imprenta propició, a partir del siglo XVII, el nacimiento de numerosos boletines o gacetas en, prácticamente, toda Europa, tales publicaciones surgirán de manos de la iniciativa privada y con un contenido estrictamente informativo. Así, *v. gr.*, en España, el fenómeno se concreta en la creación de La Gaceta en 1660, el primer periódico de información general que surge en dicho país. Tal publicación no puede denominarse oficial, toda vez que su dirección y administración se encontraba en manos de la iniciativa privada, hecho que ya en el reinado de Carlos III, específicamente en 1762, decide otorgar como privilegio a la Corona, el mandar imprimir dicha publicación, adquiriendo su carácter de oficial. Con el devenir se determina que “los Decretos, Órdenes e Instrucciones que dicte el Gobierno se considerarán obligatorios desde el momento en que sean publicados en la Gaceta. De este modo, la Gaceta pasaba a convertirse en un órgano de expresión legislativa y reglamentaria, característica que conservará hasta la actualidad” (véase [es.wikipedia.org/wiki/Bolet%C3%ADn\\_Oficial\\_del\\_Estado](http://es.wikipedia.org/wiki/Bolet%C3%ADn_Oficial_del_Estado)).

Finalmente, es de señalar que la publicación oficial que adquirió el nombre de *Gaceta de Madrid* a partir de 1677, en 1936 adquiere su denominación actual como *Boletín Oficial del Estado*.

En el caso de Inglaterra, ya desde el mismo siglo XVII se revela una actividad tendiente a difundir la actividad parlamentaria y, sobre todo, las normas sancionadas por aquel órgano así, circulan de manera informal los *New Letter*, hojas de noticias de los debates parlamentarios; con el afán de regularizar y oficializar los datos a publicar dando certeza a lo publicado, posteriormente la Cámara de los Comunes se da a la tarea de editar y poner en circulación los *Votes and proceedings* (De Vega, 2001: 92)

Podríamos decir que casi coetáneamente, en México se produce un fenómeno similar de institucionalización de la publicación de las normas vía una publicación oficial.

Así, es en el año de 1666 (el texto aquí expuesto puede consultarse, *mutatis mutandis*, disponible en [www.diariooficialdigital.com](http://www.diariooficialdigital.com)) que se tiene primera noticia que en

la Nueva España inicia a circular un impreso sencillo intitulado *Gaceta*; ya en 1722 Juan Ignacio María Castorena y Urzúa se da a la tarea de publicar de forma regular la denominada *Gaceta de México* y *Noticias de Nueva España*. El personaje que continúa tal labor es Manuel Antonio Valdéz Murguía quien adiciona noticias científicas, lo que le ganó el reconocimiento por parte de la Corona Española otorgándole, en 1784, su apoyo oficial a la *Gaceta de México*.

Es hasta 1805 que aparece el denominado *Diario de México* con el carácter de oficial, publicación que termina por ser desconocida en razón de su inclinación insurgente. Ya en pleno movimiento independentista, las diversas fracciones optan por sus propias ediciones.

Conforme a lo prescrito en el artículo 156 de la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, se ordena que todas las leyes se circularán “de mandato del rey”, tanto a las estructuras que de él dependían, como a los tribunales supremos y de las provincias

Inserto en la sección sexta, del Título Tercero, De la formación de las Leyes, el artículo 55 de la Constitución de 1824, prescribió, por primera ocasión, la obligación de publicar las leyes en la denominada *Gaceta del Gobierno Supremo de México*, bajo el siguiente tenor:

Si los proyectos de ley o decreto, después de discutidos, fueren aprobados por la mayoría absoluta de los miembros presentes de una y otra Cámara, se pasarán al presidente de los Estados Unidos, quien, si también los aprobare, los firmará y publicará; y si no, los devolverá con sus observaciones dentro de diez días útiles a la Cámara de su origen.

Comprensivamente, el artículo 139, fracción I, del Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, de 30 de junio de 1840, reguló, como lo hace la Constitución vigente, en un mismo precepto lo relativo a la publicación y el cumplimiento de las leyes y decreto, al caso, del Congreso Nacional, así como “hacer la publicación y comunicaciones que correspondan, a lo menos dentro del tercer día, si no se prefijare otro término”. En similar sentido prescribió, en su momento, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionadas por los decretos 19 y 23 de 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional de 14 del mismo mes y año.

De modo puntual, el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, dispuso en su artículo 148, fracción I, que “tocaba” a los gobernadores de los departamentos, el “publicar la leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del presidente de la República, los estatutos de los departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio”.

En las prescripciones contenidas en el artículo 107 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842, los constituyentes hicieron gala de genio jurídico, incluyendo, en aquella data y documento, no sólo lo atingente a nuestro comentario con un plus de obligaciones sino, además, lo que hoy podríamos denotar como un control previo de constitucionalidad legitimatorio de los gobernadores de los estados, del que en la actualidad carecemos, y que, reconoce-

mos, para algunos se tratará de un simple veto, con lo que, desde luego, no estamos de acuerdo. Dejamos al lector el juicio de nuestra aseveración:

Toca a los gobernadores de los departamentos el publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del presidente de la República, los estatutos de los departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio, hacer observaciones a los estatutos de la asamblea dentro del término legal; cuando en su juicio aquéllos fueren contrarios a la Constitución o a las leyes generales, los devolverá a la asamblea con sus observaciones; más si aquélla insistiere en su acuerdo, el gobernador suspenderá absolutamente su publicación, y dará cuenta inmediatamente al Senado para que ejerza la facultad que le concede esta Constitución.

Es de resaltar que por primera vez en la historia constitucional se suma al acto de publicar el de ejecutar, tal como expresamente se desprende de las fracciones II y III del artículo 115 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 5 de mayo de 1856, expresión que ya hemos cuestionado y que en obvio de repeticiones remitimos al párrafo anterior. Dicho precepto disponía que los gobernadores deberían hacer ejecutar las disposiciones con toda puntualidad.

La Constitución de 1857, fue omisa normativamente respecto de la publicación de las leyes en un diario de índole oficial, defecto que se subsanó en las Bases Orgánicas de la Federación expedidas en 1867, año éste en que aparece por primera vez bajo este documento constitucional el *Diario Oficial del Gobierno Supremo de la República*, con lo cual se trataba de obligar al cumplimiento de las leyes al ser publicadas en el mismo Diario Oficial. Las publicaciones “oficiales” del siglo XIX se caracterizan por contener otro tipo no específicamente oficial, circunstancia que deja de concretarse a partir de 1896, erigiéndose en Diario en el “órgano de expresión del Estado, esencia que preserva hasta hoy” (disponible en [www.diariooficialdigital.com](http://www.diariooficialdigital.com)).

El proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1 de diciembre de 1916, dispuso de la forma lacónica en la que hoy aparece que “Los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales”.

Bajo la égida de la Constitución vigente de 1917, y en clave de los artículos 89, fracción I y el propio 120, objeto de comentario, se refrenda el principio de publicación de las leyes, y desde luego decretos, en el *Diario Oficial de la Federación*. Prescripciones aquellas que, en principio y tratándose del artículo 89, derivó en la expedición de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (*DOF* del 24 de diciembre de 1986); y, en el caso del 120, de la previsión constitucional y eventual-mente legal en el ámbito de las entidades federativas.

Por lo que hace al cumplir y hacer cumplir las leyes y decretos federales, en su *Iter Evolutivo*, por primera vez se consagra como obligación constitucional de los estados miembros de la Federación en el artículo 161, fracción III, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824.

Bajo el mismo tenor y tal como se ha apuntado líneas arriba, previeron el cumplimiento de las leyes y decretos federales por parte de los gobernadores, los artículos 139, fracción I, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, de 30

de junio de 1840 y, el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, dispuso en su artículo 148, fracción I.

El artículo 25, fracción I, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, no previó la obligación de los gobernadores de publicar, pero sí cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y disposiciones de los poderes supremos.

Como hemos mencionado resulta singular el cambio de expresión verbal de cumplir a ejecutar que contiene el artículo 115, fracción II del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, por las razones aludidas. La expresión se abandona en los subsiguientes documentos fundamentales tales como: el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, la Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857, volviéndose a la expresión “cumplir” en el Primer Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del 1 de diciembre de 1916.

### Análisis exegético

El precepto en análisis, desde su publicación no había sufrido modificación alguna, es hasta el 29 de enero de 2016, por primera vez, como parte de la intención holística en torno al marco jurídico de la Ciudad de México.

Así atendiendo a la naturaleza de la Ciudad de México en tanto entidad federativa, el texto del precepto constitucional en cita, cambia las primeras expresiones de “Los Gobernadores de los Estados” por “Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas”, implicando de esta forma al titular del ejecutivo del extinto Distrito Federal.

Por lo tanto, esta nueva naturaleza de entidad federativa, determina a la Ciudad de México en una entidad territorial parte del Estado federal mexicano al igual que otros entes como los departamentos, los distritos, los municipios, los territorios indígenas y los propios “estados federados”.

Tales entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución, y en las leyes les son reconocidas las siguientes potestades:

- a) Gobernarse por autoridades propias
- b) Ejercer las competencias que les correspondan
- c) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones
- d) Participar en las rentas nacionales.

### Desarrollo legislativo

Las previsiones y desarrollo de legislación ordinaria, las encontramos en relación con la publicación de las leyes y decretos, en la ya citada Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (*DOF* del 24 de diciembre de 1986), que en su artículo 8º, prescribe, por lo que hace al ámbito estadual y particularmente en relación

con las dos obligaciones que aquí se exponen, por parte de los gobernadores de las entidades federativas lo siguiente:

El Diario Oficial de la Federación será distribuido gratuitamente a los tres Poderes de la Unión. Los Gobernadores de los Estados recibirán una cantidad suficiente de ejemplares del Diario Oficial de la Federación, de tal manera que en forma oportuna lo hagan llegar a los demás Poderes Locales y a los Ayuntamientos, para estar en posibilidad de cumplir y hacer cumplir las leyes federales.

Como se puede colegir, si bien no es explícita la obligación de publicar el acto mismo de distribución, por parte del gobernador a los titulares de los otros dos órganos constitucionales locales, así como a los miembros de los ayuntamientos, concretan, en puridad, la cognoscibilidad o intelección que se pretende con aquella. Más aún, el acto consecuente al conocimiento, sí se manifiesta puntualmente en la última parte del precepto que nos hemos permitido subrayar.

Por lo que toca al ámbito estadual, deben señalarse que las Constituciones de los estados de Baja California Sur (15 de enero de 1975), artículo 79, fracción I; Colima (20 de octubre de 1917), artículo 58, fracción I; Chiapas (5 de febrero de 1921), artículo 42, fracción I, párrafo segundo; Chihuahua (17 de junio de 1950), artículo 93, fracción I; Durango (1 de noviembre de 1917); Veracruz (25 de septiembre de 1917, con reforma integral publicada en la *Gaceta de Gobierno* de 3 de febrero de 2000), en su artículo 49, fracción I; y la Constitución de Yucatán (14 de enero de 1918), artículo 55, fracción I.

Por su parte, asumen y reproducen, *mutatis mutandis*, la obligación constitucional de los ejecutivos estatales de publicar, cumplir y hacer cumplir las leyes federales, eventualmente con algún apercebimiento de tutela a la soberanía del estado, *i. e.*, “que no menoscaben la soberanía del Estado”, como es el caso, *i. e.* de Durango; la Constitución del estado de México (27 de febrero de 1995), artículo 77, fracción I, constriñe específicamente al gobernador a “cumplir y hacer cumplir la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales”; situación inversa a la anterior es el caso de Morelos (20 de noviembre de 1930) que en el artículo 70, fracción XVI de su Constitución limita la obligación del gobernador a “publicar y hacer publicar las leyes federales”, y la Constitución zacatecana (4 de febrero de 1984), en su artículo 82, fracción I.

Por la expresión singular y puntual de la obligación constitucional federal a los gobernadores de los estados, resaltan los casos de la Constitución neoleonesa (16 de diciembre de 1917), que en su artículo 85, fracción IX, dispone a la letra: “Comunicar al Congreso y al Poder Judicial del Estado, las Leyes Federales, circularlas y hacerlas cumplir”; la Constitución oaxaqueña (1922), que en el artículo 80, fracción I, dispone: “Cuidar del exacto cumplimiento de la Constitución General y de las leyes y decretos de la Federación, expidiendo al efecto las órdenes correspondientes”; la Constitución poblana (2 de octubre de 1917), sin duda alguna impone la publicación y cumplimiento de las leyes y decretos federales bajo la expresión: “En el orden federal, las que

determinen la Constitución y las leyes federales” (artículo 79, fracción I). En los mismos términos lo prescribe la Constitución de Tamaulipas (9 de febrero de 1921), en su artículo 91, fracción I, y Tlaxcala (4 de febrero de 1982), artículo 70, fracción I; San Luis Potosí (2 de noviembre de 1943), artículo 80, fracción I, que dispone de manera extensiva más que al publicar, al “cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes del Congreso de la Unión, los tratados internacionales, la presente Constitución y las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general que de ellas emanen”.

A nivel de leyes ordinarias, vale citar la Ley para la Divulgación de la Legislación del Estado de Jalisco, *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, de 19 de diciembre de 2000, sección II, que en su artículo 6o, fracción II, que prescribe a la letra: “Suscribir convenios de divulgación de leyes con el Ejecutivo federal, los gobiernos municipales del estado y con los sectores social y privado de la entidad”.

### Desarrollo jurisprudencial

El criterio fundamental que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en clave interpretativa de la obligación constitucional a cargo de los gobernadores de las entidades federativas contraría la prescripción misma del artículo 120, toda vez que considera que tal publicación no es requisito indispensable para que la ley federal de que se trate rija en los estados de la República (Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXXXII, p. 120, Tesis Aislada) toda vez que no es una sanción constitucional (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CIII, p. 332, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXXVI, p. 1486, Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XVI, p. 706, Tesis Aislada).

En otra ocasión la propia Corte ha corroborado el sentido intelectual o de cognoscibilidad que impone el artículo 120, vía la actividad de publicidad de las normas federales dentro de su territorio y el consecuente cumplimiento de los destinatarios que se encuentra en lugar distinto a su promulgación (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXI, p. 3500, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVI, p. 1125, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVI, p. 1125, Tesis Aislada).

En época posterior, el más alto tribunal nacional ha reconocido la necesidad histórica de la disposición contenida en el artículo 120, enderezada a subsanar, a través de la autoridad de los gobernadores, la ausencia de mecanismos más expeditos de comunicación y consecuente conocimiento de las normas por parte de los habitantes de las diversos entes territoriales (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XXXVI, Primera Parte, p. 429, Tesis Aislada; Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo CXVII, p. 1355, Tesis Aislada).

## Derecho comparado

En el ámbito de la comparación jurídica, y en el esquema de la forma de Estado federal, el único Estado nacional que mandata en una norma constitucional una obligación similar a la que aquí se analiza es Argentina (22 de agosto de 1994) en su artículo 128, que a la letra dispone: “Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”.

## Derecho internacional

En el ámbito de los Estados con conformación federativa, en clave comparativa, es de mencionar lo establecido por el artículo 1-5 que regula las relaciones entre la Unión y los Estados miembros del tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea, Bruselas 13 de octubre de 2004, que dispone en su numeral 2, que: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión”.

En el caso del Protocolo de Tegucigalpa, la Carta de la Organización de los Estados Centroamericanos (ODECA, de 13 de diciembre de 1991, recuérdese que son parte de la Organización Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá), prescribe en su artículo 5º: “Son Miembros del Sistema de la Integración Centroamericana, los Estados centroamericanos que acepten plenamente las obligaciones de esta Carta, mediante su aprobación, ratificación o adhesión, y que lo pongan en vigor de conformidad con las disposiciones contenidas en el Artículo 36 del presente Instrumento”.

Por su parte, el artículo 6º confirma la obligación de los Estados miembros en el cumplimiento de los propósitos y de los principios fundamentales del referido sistema.

## Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, vol. 2, México, Oxford University Press, 1999, p. 725.
- COROMINAS, Jean y José A. Pascual, Voz: “Cumplir”, *Diccionario crítico etimológico*, Madrid, Gredos, 1980, CE-F, p. 290.
- HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., México, UNAM, 1995.
- MECONCELLI, Achille, Voz: “Pubblicazione”, *Enciclopedia del diritto*, tomo XXXVII, Milán, Giuffrè Editore, 1988, pp. 927-934.
- Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992, p. 560.

- REQUEJO PAGÉS, J.L., “Deberes constitucionales”, en Manuel Seco *et al.*, *Diccionario del español actual*, Madrid, Aguilar, 1999, p. 1379.
- SECO, Manuel *et al.*, *Diccionario del español actual*, Madrid, Aguilar, 1999, p. 1379.
- Temas básicos de derecho constitucional. Tribunal constitucional y derechos fundamentales*, tomo III, Madrid, Civitas, 2001, pp. 223-226.
- VEGA GARCÍA, Pedro de, “Publicidad parlamentaria”, en *Temas básicos de derecho constitucional. Organización del Estado*, tomo II, Madrid, Civitas, 2001, pp. 92-98.

## Artículo 120

Trayectoria constitucional

### 120 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.

## Artículo 121

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Alcanzada la independencia, establecida la República federal el artículo 145 de la Constitución Federal de 1824 dispuso que en cada uno de los estados de la Federación se prestaría entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros estados. El Congreso General uniformaría las leyes, según las que habrían de probarse dichos actos, registros y procedimientos.

En términos muy similares, el artículo 115 de la Constitución Federal de 1857 estableció que en cada estado de la Federación se daría entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso podía, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos.

El texto original de la Constitución de 1917 estaba en su artículo 121:

Artículo 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

121

### Sumario Artículo 121

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	159
Texto constitucional vigente. ....	161
Comentario	
<b>María del Pilar Hernández</b>	
Marco teórico conceptual. ....	162
Reconstrucción histórica. ....	165
Análisis exegético .....	166
Validez espacial de las leyes .....	167
<i>Lex rei sitae</i> o aplicación de la ley del lugar a los bienes muebles e inmuebles .....	169
De las sentencias sobre derechos reales, bienes inmuebles o derechos personales .....	170
De los actos del estado civil de las personas. ....	175
De los títulos profesionales. ....	179
Desarrollo legislativo .....	180
Desarrollo jurisprudencial. ....	182
Validez espacial o territorialidad de las leyes .....	182
<i>Lex rei sitae</i> o aplicación de la ley del lugar a los bienes muebles e inmuebles. ....	183
De las sentencias sobre derechos reales, bienes inmuebles o derechos personales .....	183
De los actos del estado civil de las personas. ....	184
De los títulos profesionales. ....	184
Derecho comparado .....	185
Derecho internacional .....	185
Bibliografía .....	185
Traectoria constitucional .....	187

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán (*sic*) respetados en los otros.

La única reforma sufrida por este artículo se produjo el 29 de enero de 2016 para establecer:

Artículo 121. En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de una entidad federativa sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

[...]

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de una entidad federativa sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otra entidad federativa, sólo tendrán fuerza ejecutoria en ésta, cuando así lo dispongan sus propias leyes. Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa con sujeción a sus leyes, serán respetados en las otras.

## Artículo 121

Texto constitucional vigente

*Artículo 121.* En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:<sup>1</sup> 121

- I.** Las leyes de una entidad federativa sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.<sup>2</sup>
- II.** Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.
- III.** Las sentencias pronunciadas por los tribunales de una entidad federativa sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otra entidad federativa, sólo tendrán fuerza ejecutoria en ésta, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.<sup>3</sup>

- IV.** Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras.<sup>4</sup>
- V.** Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa con sujeción a sus leyes, serán respetados en las otras.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>3</sup>*Idem.*

<sup>4</sup>*Idem.*

<sup>5</sup>*Idem.*

## Artículo 121

Comentario por **María del Pilar Hernández**

121

### Marco teórico conceptual

El precepto que se comenta contiene la mayor parte de las manifestaciones que se concretan en el ámbito de toda forma de Estado federal que adquieren pleno sentido y dimensión en la lógica de tal estructura, esencialmente en lo referente a la relación que ha de operarse entre la Federación y los entes territoriales federados, en virtud del grado de autonomía que éstos se reservan para sí (Hernández, 2003: 227), particularmente respecto a la armonización de las normas que de ambos ámbitos competenciales emanan y que, eventual e indefectiblemente, serán causa generadora y determinante de lo que se ha dado en llamar *conflictos normativos en el espacio*.

Baste recordar en esta sede y por efectos metodológicos que comprendemos como contenido de la forma de Estado federal:

El conjunto de organizaciones y ordenamientos jurídicos estatales, a saber: los de los estados miembros (*Gliedstaaten*), dotados de una potestad (*Staatsgewalt*) propia, y los del Estado global (*Gesamtstaat*). Las posiciones respectivas del Estado global y estados miembros quedan ordenadas del modo siguiente: las tareas estatales se reparten entre ambas instancias; los estados miembros disponen de determinadas facultades para incidir en el Estado global, a través de un órgano específico, y, a la inversa, el Estado global puede también incidir sobre los *Länder*; y se fundamenta y se garantiza una cierta homogeneidad entre los diversos ordenamientos de los Estados miembros y del Estado global (Vogel, 1996: 615).

En tal sentido García Moreno (1991: 51) apunta que en un sistema federal es importante comprender que las entidades federativas son libres y autónomas en todo lo concerniente a su régimen interior; sin poseer una soberanía en el sentido estricto de la palabra, pero gozando de una independencia limitada, ejemplo de ello se concreta en la facultad que las entidades federativas se reservan, esencialmente, en materia legislativa.

La pluralidad de centros de producción normativa, en el caso del Estado nacional mexicano 32, lleva a que no se dé una verdadera uniformidad en las normas que las entidades federativas expiden para regular las materias a ellos reservadas, por lo que se ha presentado una diversidad de criterios normativos que, según Siqueiros (1957: 25), deben ser armonizados y regulados por la legislación que los propios entes territoriales promulguen al respecto, correspondiéndole a la Federación expedir las bases a las que se deberán sujetar las normas de conflicto.

Al hilo discursivo cabe señalar que las constituciones establecen los *indirizzi* de actuación del órgano legislativo federal o, en otros términos, la facultad de expedir las normas de armonización o solución a eventuales conflictos normativos —normas de contacto— de los actos que así se determine, como sucede en el caso del artículo 121 de la Constitución federal en su primer párrafo, así, el Congreso se encuentra facultado para expedir “por medio de leyes generales [...] la manera de probar [...] actos registros y procedimientos, y el efecto de ellos”.

En los sistemas jurídicos federales, las normas de conflicto adquieren una especial relevancia, más aún de origen en el derecho internacional privado, ya que, como señala Rojas Armandi (2004:162), tienen como finalidad determinar qué norma o normas se deben aplicar a un caso concreto, cuando se suscitan concurrencias normativas de carácter espacial entre disposiciones materiales de derecho perteneciente a dos o más sistemas jurídicos vigentes.

Podemos afirmar que tales principios han sido aplicables en los sistemas federales, debido a la similitud que existe entre los conflictos de leyes interlocales y los conflictos que surgen entre estados independientes y plenamente soberanos.

Por tal motivo, aunque en nuestro sistema jurídico podemos encontrar diversos tipos de conflictos normativos, tienen trascendencia al presente análisis aquellos que tienen lugar como consecuencia de las relaciones que se concretan entre las entidades federativas.

Es por demás reconocido en la privatística nacional que el contenido del artículo 121 de la Constitución mexicana, particularmente en lo que hace a conflictos normativos, tiene su referente inmediato y directo en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, de la primera sección del artículo IV que establece la disposición conocida comúnmente como *Full faith and credit clause* (cláusula de la entera fe y crédito), la cual determina: *Full faith and credit shall be given in each State to the public acts, records, and judicial proceedings of every other State. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records and proceedings shall be proved, and the effect thereof.*<sup>6</sup>

Precisamente derivan del texto transcrito tres expresiones que dan origen a la doctrina de las normas de conflicto, a saber: a) *publics acts*; b) *proceeding*, y c) *record*, que expondremos de forma sumaria y en clave de contrastación con el sistema jurídico mexicano, así:

a) El término *public acts* en el sistema norteamericano se entiende como *public legislative acts*, es decir, los actos que concretan en el ámbito de su competencia las legislaturas locales (Moreno y Díaz Alcántara, 1982: 40), o, como señala Trigueros (1946: 166) la expresión se endereza a denotar una ley escrita formalmente ordenada y aprobada por la legislatura de un Estado, llamada en Inglaterra como acto del parlamento.

<sup>6</sup>Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.

El Constituyente de 1824, tradujo la expresión por *actos públicos* que se refiere a todas aquellas manifestaciones de voluntad que conciernen a toda la comunidad y tienden a producir efectos jurídicos.

Respecto de la incorrecta traducción (Claude Belair, Vázquez Pando, Frisco Philipp y M. Reese, entre otros) se plantea aquella sostenida por Elisur Arteaga Nava (1986: 62), quien sostiene que Trigueros sólo se basa en la palabra *act* y no en el término *public act*, que debe ser definido como un concepto genérico que comprende toda actuación de las autoridades locales, sean legislativas, ejecutivas o judiciales, por lo que el término más apropiado para su traducción es el de actos públicos.

b) El vocablo *proceeding* que fue traducido como procedimiento, presenta sus peculiaridades. Así, el *Black's Law Dictionary* (1933), determina como su contenido todo acto verificado por orden expresa o implícita de un tribunal, por lo que podemos incluir dentro de éste a toda resolución judicial e, incluso, una sentencia.

El término en su traducción se corresponde con el de *procedimiento* que, para Gómez Lara (1974: 111) implica la coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso, una de sus fases o fragmento y cuya locución en inglés se corresponde a *procedure*, lo que hace imposible ubicar dentro de este vocablo a las resoluciones judiciales y, menos aún, a las sentencias.

c) En tercer lugar, encontramos el término *record* que según Trigueros (1946: 167) y Siqueiros (1957: 44) debió haber sido traducido como todo acto de tipo administrativo o público, sin embargo desde nuestro punto de vista, la traducción de *record* a registro es correcta, ya que por *record* debe entenderse, según el *Black's Law Dictionary* (1933), a toda relación escrita de algún acto, transcripción o instrumento otorgado mediante orden de la ley, por una autoridad competente y destinada a quedar como prueba permanente de los asuntos con que se relacionan.

Podemos afirmar, siguiendo a Joseph Story (1880: 327), que al incluir una *cláusula de entera fe y crédito* en nuestro sistema federal, el Constituyente la vislumbró, como lo hizo su homólogo norteamericano de 1787, para fortalecer el sistema y permitir una sana armonización entre los diversos criterios normativos que se pueden generar en aras de la actividad legislativa estadual en torno a las materias que son de su competencia.

Para nosotros es incontrovertible que *cualesquiera de los sistemas de conflicto normativo tienden, en el más puro de los sentidos, a establecer las reglas de validación espacial que permiten la armonización de los dos ámbitos de competencia (federal y estadual) y de los centros de producción normativa*, que en el caso del sistema jurídico mexicano se constriñen, por imperativo del artículo 121 de la Constitución federal y a los 32 entes federativos —incluyendo al Distrito Federal. Es importante señalar que para nosotros *el acápite del precepto contiene un principio de aplicación de las reglas de conflicto (fracciones de tal precepto) respecto de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales, sus mecanismos probatorios y sus efectos*.

Las referidas reglas se contienen en cinco fracciones que evidencian su clara expresión de validez espacial de las normas o, en su caso, de los actos u objetos que se rigen a su conformidad.

Según García Moreno-Díaz Alcántara (1982: 43) y Trigueros (1995: 361), las fracciones tienen como fuente directa los *Restatements of the Law del American Law*

*Institute*, organización que desde 1923 se conformó con jueces, abogados y académicos, teniendo la finalidad de promover la clarificación y simplificación de la ley, a través de la recopilación de diversos criterios normativos generados en la práctica de los tribunales norteamericanos. Sin embargo, al igual que el preámbulo del artículo en comento, sus fracciones fueron traducidas, en algunos casos en forma errónea y, en otros, de forma incompleta, propiciando ciertas confusiones en su aplicación.

## Reconstrucción histórica

Durante la vigencia que ha tenido nuestra Constitución Política de 1917, el artículo 121 constitucional no ha sufrido ninguna modificación, por lo que su texto se mantiene íntegro desde su promulgación en aquella data hasta la fecha.

Es importante identificar los únicos dos antecedentes nacionales que el precepto registra en su origen y devenir.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, fue la primera que estableció la *cláusula de la entera fe y crédito*. Su artículo 145 señalaba que cada uno de los estados de la Federación prestaría entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros estados, correspondiéndole al Congreso General uniformar las leyes, según las cuales, aquéllos deberían probarse.

En este primer antecedente es de apreciar, que no se utiliza el concepto *actos públicos* como posteriormente se hizo, sino simplemente *acto* el cual se puede traducir como toda acción, hecho, operación o diligencia, tanto de una autoridad como de un particular (véase *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, 2005), lo que podría suponer, en principio, un amplio margen de acción y obligación para los estados.

Sin embargo, el mismo texto constitucional de 1824 delimita la facultad a *todos los actos de los jueces y demás autoridades locales, i.e., a todo acto de autoridad*.

Es de resaltar que la facultad atribuida al Congreso lo era únicamente para uniformar las leyes según las cuales se deberían probar dichos actos, registros y procedimientos, no así sus efectos.

El segundo antecedente constitucional lo ubicamos en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, la cual incluyó en su artículo 115 el texto que conforma el actual preámbulo del artículo 121 constitucional, incorporando el término de *actos públicos* y la facultad del Congreso para prescribir, mediante leyes generales, la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, además de sus efectos.

Finalmente, nuestra vigente Constitución de 1917 prescribió el acápite del artículo 121 de mérito, la *cláusula de la entera fe y crédito*, las bases a las que debe sujetarse las cuales, como ya se ha asentado en el numeral romano I, se basaron en el *Restatement del American Law Institute*.

Con base en lo anterior y con la finalidad de tener una mayor comprensión y dimensión de la evolución del precepto en desarrollo, exponemos el siguiente cuadro comparativo:

---

CONSTITUCIÓN FEDERAL  
DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS DE 1824

Artículo 145. En cada uno de los Estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

CONSTITUCIÓN FEDERAL  
DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS DE 1857

Artículo 115. *En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros.* El Congreso puede, *por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos.*

CONSTITUCIÓN FEDERAL  
DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS DE 1917

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

*I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.*

*II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.*

*III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.*

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

---

## Análisis exegético

### *Las fracciones del artículo 121 constitucional*

Como ya se ha asentado, las normas que se conocen en doctrina como de conflicto se encuentran, en el caso del orden jurídico mexicano contenidas en cinco fracciones del artículo 121 de Constitución federal.

Vale precisar, de principio, que el precepto y sus cinco fracciones no habían sido objeto de modificación alguna desde la reimpresión de la Constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de octubre de 1986.

Es hasta el 29 de enero de 2016 que, por primera vez y, como parte de la intención holística en torno al marco jurídico de la Ciudad de México se modifica.

Atendiendo así a la naturaleza de la Ciudad de México en tanto entidad federativa, el texto del precepto constitucional en cita cambia en todas las fracciones la expresión “un Estado” por “una entidad federativa”, implicando ésta al nuevo ente federado de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, esta nueva naturaleza de entidad federativa determina a la Ciudad de México en una entidad territorial parte del Estado federal mexicano al igual que otros entes como los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas o los propios “estados federados”.

Tales entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y las leyes, les son reconocidas las siguientes potestades:

- a) Gobernarse por autoridades propias.
- b) Ejercer las competencias que les correspondan.
- c) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- d) Participar en las rentas nacionales.

### Validez espacial de las leyes

En congruencia con el marco teórico líneas arriba desarrollado, consideramos que un ejemplo paradigmático es la primera fracción del artículo 121 constitucional, que determina que las leyes de una entidad federativa, reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de enero de 2016, solamente tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, lo que resulta contradictorio, en un primer momento y aparentemente, con el acápite del mismo artículo, ya que es difícil comprender cómo un estado dará entera fe y crédito a las leyes de las demás entidades federativas si éstas únicamente tienen validez en sus propios territorios.

Para comprender adecuadamente la implicación de esta fracción, es menester traer al caso el concepto de soberanía territorial que mantienen reservada para sí cada uno de los entes territoriales que dan forma al Estado federal, y que se traduce en la potestad de cualquiera de los órganos legislativos locales para regular de forma exclusiva las materias que son de su competencia en el ámbito espacial que les es propio, y que se encuentra de cara a la compatibilidad de reconocer que, en determinados casos, por la convivencia que se da con otras jurisdicciones territoriales, nacionales en este caso, es necesario permitir la aplicación de normas externas dentro de su propio territorio.

El sentido de la regla contenida en la primera fracción del artículo 121 ha de interpretarse, en su sentido formal, como la prescripción dirigida al legislador estadual que le prohíbe imponer obligaciones o crear derechos fuera del ámbito de su soberanía territorial y, en su sentido material, la orden de establecer mecanismos necesarios para reconocer situaciones de derecho creadas por normas externas.

Para García Moreno y Díaz Alcántara (1982: 44), la contradicción entre la primera fracción y el preámbulo del artículo 121 constitucional, se debió a una incompleta traducción que se realizó al primer párrafo del *Restatement of the Law of Conflict of Laws* (1934), que señala:

*No state can make a law which by its own force is operative in another state; the only law in force in the sovereign state is its own law, but by the law of each state rights or other interests in that states may, in certain cases depend upon the law in force in some other state or states.*<sup>7</sup>

Como podemos apreciar, en el sistema norteamericano se determina como una excepción al principio de soberanía territorial, la aplicación de normas externas a casos o situaciones concretas, por lo que sería conveniente modificar el contenido del primer párrafo del artículo 121 constitucional, con la finalidad de esclarecer esta excepción.

En el mismo sentido, es necesario comentar la observación que realiza Vázquez Pando (1982: 67), en relación con el contenido de la primera fracción del artículo 121 constitucional, cuando señala que el término *leyes* debe ser interpretado como *derecho*; criterio con el que coincidimos ya que, en caso contrario, la prohibición solo sería en relación con normas generales, no así a reglamentos, decretos, sentencias judiciales y demás actos de autoridad, además que la restricción formal que se contempla en esta fracción debe obligar a todas las autoridades locales, sin importar si son legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales.

Finalmente, es menester señalar que la reglamentación por parte del Congreso de la Unión no se ha realizado de manera específica por lo que se refiere a esta primera fracción, entonces, algunos estados han tenido a bien determinar algunas consideraciones en sus códigos civiles, a guisa de El Código Civil del Estado de Chihuahua determina:

Artículo 1°. Las leyes del Estado son iguales para todos, se aplican y obligan a sus habitantes así como a los transeúntes, cualquiera que sea su nacionalidad. Igualmente se aplican a los actos celebrados dentro de su territorio y aquellos que, celebrados fuera de él, se sometan a sus leyes, salvo que los mismos provean la aplicación de leyes de otra jurisdicción, tomando siempre en cuenta los tratados y convenios internacionales en que México sea parte.

En el mismo sentido, el artículo 1° del Código Civil del Estado de Michoacán señala:

Este Código regirá en el Estado de Michoacán de Ocampo; pero podrá aplicarse a actos y contratos que se verifiquen fuera del territorio del estado en los casos establecidos por el derecho internacional privado.

El Código Civil del Estado de Hidalgo, también en su artículo 1° precisa:

<sup>7</sup>Ningún estado tiene facultad para promulgar una ley que por su propia fuerza sea obligatoria en otro estado; la única ley obligatoria para un estado soberano es su propia ley, pero los derechos e intereses de las leyes de cada estado, pueden en algunos casos apoyarse en la legislación que es obligatoria para otro u otros estados.

Las disposiciones de este Código regirán en el Estado de Hidalgo, con excepción de aquellos casos especialmente previstos por el mismo Código y con las limitaciones que establecen las leyes federales.

### *Lex rei sitae* o aplicación de la ley del lugar a los bienes muebles e inmuebles

Bajo el principio *lex rei sitae*, principio consagrado en la fracción II del precepto en análisis, se comprende que a la cosa litigiosa se le aplica la ley del lugar en que se encuentra. Este principio, se hace extensivo a los bienes muebles, aun cuando la tradición civilista ha señalado que cuando se trata de este tipo de bienes se debe seguir el principio *mobilia sequuntur personam*, que señala que los muebles siguen a la persona.

Esta diferencia de criterio, parece insignificante, sin embargo, como bien señala Vázquez Pando (1982: 68), el problema surge cuando se evidencia que la materia civil y las leyes de los estados que la rigen, consideran a los derechos personales como bienes muebles, tendencia de la cual hace eco el Código Civil federal, en su artículo 754, que señala: “Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal”.

Tal enunciado nos induce a pensar erróneamente que los derechos personales de un acreedor a la entrega de una cosa específica y determinada, se encuentra en el lugar de ubicación del mueble, cuando en la práctica no es éste el criterio. Así, es necesario comprender qué se debe entender por bienes muebles e inmuebles según la segunda fracción del artículo 121 constitucional.

Para De Pina (2000, pp. 30 y 31), los bienes inmuebles en un sentido estricto son aquellos que no se pueden trasladar de un lado a otro sin alterar en algún modo su forma o sustancia, mientras que los muebles son los susceptibles de ser trasladados. Es aquí donde encontramos la solución a nuestro problema, si consideramos que la segunda fracción del artículo constitucional, sólo rige a los bienes inmuebles y a los muebles únicamente en lo relativo a las *cosas* muebles, *i.e.*, aquellas que pueden ser trasladadas sin afectar su sustancia y forma, no así a los derechos personales que, según Siqueiros (1957: 46), deben ser regulados por el principio *locus regit actum* (el lugar rige al acto).

Este problema no se presenta en el sistema norteamericano, ya que el *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, no señala una regla general, sino que regula diferentes situaciones que en la práctica se presentan; por ejemplo, el párrafo 208 señala: “*Whether an interest in tangible things is classified as a real or personal property is determined by the law of the state where the thing is*”.<sup>8</sup>

Mientras que el párrafo 249 determina: *The validity and effect of a will of an interest in land are determined by the law of the state where land is*.<sup>9</sup>

<sup>8</sup>La clasificación como un bien de propiedad real o personal, tratándose de cosas tangibles, es determinada por la ley del estado donde la cosa se encuentre.

<sup>9</sup>La validez y efectos de un testamento con intereses en la tierra son determinados por la ley del estado en el cual se encuentra el terreno.

Finalmente, es necesario analizar un punto que señala Frisch Philipp (1982: 75), sobre la contradicción que existía entre el contenido de la segunda fracción del citado artículo y el artículo 50 de la anterior Ley de Nacionalidad y Naturalización (derogada por la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de junio de 1993, derogada por la diversa y vigente publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de enero de 1998),<sup>10</sup> la cual precisaba que las relaciones jurídicas de los extranjeros se regían en forma exclusiva conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, contradiciendo el principio *lex rei sitae*, en lo relativo a bienes muebles e inmuebles que se ubicaran en la provincia y que pertenecieran a los extranjeros.

Actualmente, podíamos afirmar que dicha contradicción únicamente subsiste respecto al artículo 11 de la Ley de Nacionalidad de 1998, toda vez que prescribe que a lo no previsto por ese cuerpo normativo se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como las conducentes de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispositivo que contraría lo dispuesto por el diverso 121 fracción segunda, que determina que los bienes muebles e inmuebles se regirán bajo la ley del lugar de su ubicación, sin importar si el propietario es nacional o extranjero, en lo que también coincide la fracción III del artículo 13 del Código Civil del Distrito Federal, que determina:

Artículo 13. La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas: [...]

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles *que se encuentren en el Distrito Federal*, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros.

La expuesta contradicción entre la norma constitucional y la ley ordinaria ya indicados, se solventaría si se incluye en la Ley de Nacionalidad, un segundo párrafo que determine: “en lo relativo a los bienes inmuebles y muebles propiedades de extranjeros se aplicará la legislación civil del lugar en que se ubiquen”.

### De las sentencias sobre derechos reales, bienes inmuebles o derechos personales

La III fracción del artículo constitucional en estudio, prevé dos supuestos normativos perfectamente diferenciables.

La primera hipótesis, párrafo inicial de la citada fracción, determina que las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes

<sup>10</sup>Última reforma aplicada, *DOF*: 12 de enero de 2005.

inmuebles ubicados en entidad federativa, reforma del 29 de enero de 2016 que incluye a la ahora Ciudad de México por cambio de naturaleza del extinto Distrito Federal, solo tendrán fuerza ejecutoria en aquéllos, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

La segunda hipótesis, segundo párrafo de la fracción, prescribe que las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

Al igual que el acápito del artículo en estudio, los dos párrafos de esta fracción deben ser analizados en un sentido formal y no en un sentido material.

El primero de ellos únicamente faculta a los jueces de las entidades federativas para que ejecuten, en su entidad, una sentencia que un tribunal de otra diversa haya emitido en materia de derechos reales o bienes inmuebles que se ubiquen en su territorio, siempre y cuando la ley se lo permita.

En cambio, el segundo párrafo determina que, reunidas una serie de condiciones, tales como la competencia del juez y el respeto a la garantía de audiencia, las sentencias sobre derechos personales pronunciadas en una entidad federativa que puedan ser ejecutadas en otras, obligando de forma implícita a los legisladores estatales a regular esta situación.

Con base en lo anterior y enfocándonos exclusivamente en el primer supuesto, habremos de tratar lo relativo a las reglas de competencia que deben ser observadas por los entes territoriales de la Federación.

Para Trigueros (1982: 101), el juez competente para conocer de las controversias sobre derechos reales o bienes inmuebles, es el del lugar de ubicación de los bienes; empero, tal criterio no se comparte en la regulación que las entidades federativas han realizado, ya que la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas hacen diferencia entre acciones reales sobre bienes inmuebles y acciones reales sobre bienes muebles.

Respecto a las *acciones sobre bienes inmuebles*, la generalidad de los entes federados han tomado como base el principio *lex rei sitae*, con excepción de Campeche, Michoacán, Tlaxcala, Zacatecas y Yucatán. En los estados de Campeche (artículo 159), Michoacán (artículo 165), Tlaxcala (artículo 151) y Yucatán (artículo 73), se ha determinado (en sus Códigos de Procedimientos Civiles), que sea cual fuere la naturaleza del juicio, será preferido a cualquier otro juez el del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago. Mientras que el artículo 107 del mismo ordenamiento pero del estado de Zacatecas, toma como criterio principal el domicilio del demandado.

Por lo que hace a las acciones reales sobre bienes muebles, las legislaturas de las entidades federativas han considerado criterios diferentes al principio *lex rei sitae*, *v. gr.*, algunos códigos otorgan competencia al juez del lugar de celebración del acto, otros al lugar acordado por las partes y otros al domicilio del demandado.

Un segundo aspecto relevante en relación con el análisis de la primera hipótesis, es la existencia de una norma expresa en el ordenamiento como requisito *sine qua non* para la ejecución de una sentencia interestatal, *i.e.*, la aceptación previa por parte de la legislación de la competencia de un juez que originariamente es incompetente.

Esta determinación provoca una nueva anomalía en las legislaturas de los estados, tal como lo señala Trigueros (1982: 104), ya que algunas entidades federativas, como el estado de México, Guanajuato, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas, no regulan la ejecución de sentencias interestatales, razón por la cual no se puede aplicar en estos estados ninguna sentencia que haya sido pronunciada por un juez o tribunal de otra entidad. Caso contrario sucede con las demás entidades federativas en las cuales sí contemplan en sus Códigos de Procedimientos Civiles, capítulos relativos a la aplicación de normas interestatales imponiendo, como condición complementaria, que las resoluciones a ejecutar no sean contrarias a sus propias leyes.

Ahora bien, respecto a la hipótesis contemplada en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 121 de nuestra Constitución, que establece que las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otras entidades federativas, siempre que se verifique la competencia de origen del juez que dictó dicha resolución y que se haya respetado la garantía de audiencia.

Es menester señalar que los estados han seguido el criterio constitucional, teniendo como principio de competencia el domicilio del deudor (Laura Trigueros, 1982: 106).

Asimismo, han previsto y regulado la excepción de incompetencia como único mecanismo que se puede oponer a la ejecución de sentencia. Dicha excepción puede ser promovida por los interesados, teniendo la posibilidad de apelar en efecto devolutivo esta resolución en las entidades federativas de Campeche, Nuevo León, Oaxaca y Querétaro, mientras que en los demás entes se acepta el recurso de queja. Sin embargo, existen estados como Veracruz y Yucatán donde no se establece la procedencia de recurso alguno, por lo que en estas entidades no existe recurso jurídico en contra de la aplicación de sentencias interestatales sobre derechos personales.

Finalmente, hemos de señalar respecto del segundo párrafo de la tercera fracción del artículo 121 constitucional, que es necesario identificar los otros dos requisitos que se requieren para la ejecución de este tipo de sentencias, los cuales son, a saber: *a)* la verificación de que se haya respetado la garantía de audiencia en el procedimiento, y *b)* que las sentencias o resoluciones no sean contrarias a las leyes del estado donde se ejecute.

En relación con la garantía de audiencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que no se podrán ejecutar sentencias dictadas en juicios en los que el demandado haya sido emplazado mediante edictos, tal como se observa de las ejecutorias que a continuación nos permitimos transcribir:

NOTIFICACIONES PERSONALES. Las leyes procesales admiten que, en determinados casos, se emplace al demandado por edictos, y que el juicio se siga en rebeldía, pero con arreglo al artículo 121, fracción III, segundo párrafo, de la Constitución General de la República y a la Jurisprudencia de la Suprema Corte, no debe ejecutarse, fuera de la entidad federativa en que se pronunció, una sentencia emitida sin haberse emplazado personalmente a una de las partes, y sin que ésta se hubiera sometido expresamente (o debiera someterse por razón de su domicilio) al tribunal que la pronunció. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Segunda Sala, Parte LX. Tercera Parte, p. 85.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS SOBRE DERECHOS PERSONALES, EN ESTADO DISTINTO DEL EN QUE SE DICTARON. El artículo 121 constitucional establece: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: ... III. (Segundo párrafo). Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio”. Ahora bien, aunque en un juicio de divorcio la parte reo hubiera sido emplazada de acuerdo con la ley local y por juez competente, debe estimarse que tal procedimiento fue seguido sin acatarse lo dispuesto en el precepto constitucional citado, si se mandó correr traslado a la demanda por medio de edictos que se publicaron en el periódico oficial del estado sin que del juicio aparezca que la propia demanda haya comparecido a él, por lo que no pudo haberse sometido expresamente o por razón de su domicilio, a la justicia que pronunció la sentencia que decretó el divorcio, y tampoco fue citada personalmente para ocurrir al juicio. En consecuencia, la sentencia de que se trata no puede ejecutarse en Estado distinto del que se pronunció, por no satisfacerse los requisitos que previene la mencionada fracción III del artículo 121 constitucional. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, Parte LXXXIV, p. 2512.

LEYES DE LOS ESTADOS, TERRITORIALIDAD DE LAS. La notificación que se hace por medio de un edicto en el periódico oficial de un estado, presume, a no dudarlo, que se trata de personas sometidas a la jurisdicción del mismo, o que son vecinos de él; ya que sólo los sometidos a su jurisdicción son los obligados a leer ese periódico, a imponerse de las disposiciones que contenga y, por ello, la notificación que se hace por ese medio, a persona que no habita en el territorio del estado, ni está sometida a su jurisdicción, no puede, en manera alguna, ser eficaz ni tener los caracteres propios de toda notificación, no pudiendo, por tanto, ligar a un procedimiento judicial a la persona a quien se le hace. Varios autores de derecho internacional privado, al tratar de la esfera de aplicación de las leyes, se refieren, en primer lugar, a lo que se llama “ámbito de la ley”, que comprende el conflicto internacional, por la coexistencia de diversas soberanías, y el conflicto interregional, por la existencia de diversas legislaciones, como es el caso en nuestro país. Ambos conflictos se rigen, a falta de leyes expresas, por los principios de ese derecho, entre los cuales se encuentra aceptado por la jurisprudencia, el que enuncia Fiore en la forma siguiente: “las leyes de un estado no pueden aplicarse sino a los súbditos para los que se hicieron especialmente”; y si la Ley Procesal Civil de un estado de la República Mexicana rige la notificación de la demanda, es una ley de orden público, que no puede tener aplicación sino para los habitantes del estado para el cual se dictó, que es con los que establece la relación de “vasallaje”, dejando de tener aplicación cuando se trata de normar relaciones jurídicas con individuos de un estado diferente. La ley que quebranta los principios de orden público de otro estado, nunca puede tener aplicación fuera del territorio sujeto a la soberanía que la dicta; y las leyes de procedimientos judiciales que, por su naturaleza especial afectan la responsabilidad moral del estado *uti universitates*, son de derecho público, obligando solamente a los habitantes del mismo estado, más sin poder afectar a personas domiciliadas en otras jurisdicciones. En tal virtud, si la notificación por medio de edictos publicados en el periódico oficial de un estado, es bastante para los vecinos de ese mismo estado, no puede serlo, en manera alguna, para los habitantes de otro estado. Estos prin-

cipios son los que indujeron al Constituyente a determinar, en el último párrafo del artículo 121 de la Carta Fundamental de la República, que: “las sentencias sobre derechos personales, sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente al juicio”; disposición que indica, de una manera clara, que nuestra Constitución tuvo en cuenta la extraterritorialidad; pues de no tomarla en consideración, las personas serían perjudicadas sin ser oídas y vencidas en juicio, en los términos del artículo 14 constitucional, viéndose privadas de defensa. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tercera Sala, Parte XXXVII, p. 1729.

Tales criterios determinantes sientan que el emplazamiento mediante edictos, únicamente es válido tratándose de personas domiciliadas en el mismo estado y no así en otra entidad federativa.

Por lo que hace al segundo requisito, que las sentencias o resoluciones no sean contrarias a las leyes del estado donde se ejecute, se endereza a que las sentencias extraterritoriales no propicien un conflicto de leyes en el espacio, al contraponerse a la regulación jurídica que rija en la entidad federativa donde se tratan de aplicar.

Con la finalidad de tener un parámetro de contrastación con el sistema norteamericano es de señalar que el párrafo 47 del segundo *Restatement of the Law of Conflict of Law* (1969) determina, en relación con esta materia, lo siguiente:

A state has jurisdiction over a person:

1. If he is within the territory of the state;
2. If he is domiciled in the state although not present there;
3. If he has consented or subjected himself to the exercise of jurisdiction over him either before or after the exercise of jurisdiction.<sup>11</sup>

De lo anterior se colige que tal sistema extranjero prevé tres criterios principales, para atribuir la competencia a un juez:

- a) Por estar dentro del territorio del estado;
- b) Por razón del domicilio; y,
- c) Por lo que en derecho procesal se conoce bajo la denominación de *prórroga de la jurisdicción* —entendiéndose por tal la extensión de la competencia de un tribunal fuera de sus límites normales—, y ha de ser expresamente prevista por la ley o consentida expresa o tácitamente por una de las partes que acepta que el pleito sea juzgado por un tribunal sin competencia *ratione personae* (véase, *Diccionario Jurídico Cognitum*, versión cuatro, disponible en <http://www.juridico.net>).

<sup>11</sup>Un estado tiene jurisdicción sobre una persona: 1. Cuando se encuentra dentro de su territorio; 2. Si mantiene su domicilio en el estado aunque no esté presente en él, y 3. Si ha consentido someterse a su jurisdicción incluso antes o después de que se haya ejercido.

## De los actos del estado civil de las personas

Antes exponer lo relativo a la fracción IV del precepto constitucional en estudio, ha menester tratar lo relativo a una materia que si bien no se encuentra contenida en el artículo de mérito, sí encuentra relación directa con él, nos referimos específicamente a la *ejecución de sentencias civiles y mercantiles extranjeras en las entidades federativas*.

Según González Campo y Recondo (1981: 147), los efectos de las sentencias extranjeras no se encuentran determinados por el sistema jurídico del cual deriva ésta o por el sistema jurídico de origen, sino que se prevén en la regulación normativa que en materia de derecho internacional privado desarrolla el estado receptor que, en la mayoría de los casos, prescriben los requisitos a los que se subordinan los efectos de la ejecución de tales resoluciones jurisdiccionales extranjeras.

Así, en el caso del orden jurídico mexicano, tanto la legislación federal como la estadual han regulado tal situación, determinándose la competencia en la ejecución de sentencias extranjeras las autoridades federales y las de las entidades federativas, correspondiéndole la materia civil y familiar a los órganos de dichos entes federados, y teniendo concurrencia en la materia mercantil las autoridades federales y las estatales, incluida desde la reforma constitucional de 29 de enero de 2016, la Ciudad de México.

Para Pérez Nieto (2000: 393), cuando se habla de ejecución de sentencias extranjeras se deben precisar dos cuestiones, a saber:

Primera. Que por sentencias extranjeras debe comprenderse tanto a las que provienen de un órgano jurisdiccional, como a las sentencias arbitrales y a los laudos provenientes del exterior; y,

Segunda. Que es necesario diferenciar el simple reconocimiento de una sentencia de la ejecución coactiva de la misma, siendo competencia en este caso única y exclusivamente de los órganos jurisdiccionales, mientras que el reconocimiento recae en los tribunales como en cualquier otro operador jurídico.

Así, para el reconocimiento de una sentencia sólo es necesario reunir los requisitos indispensables para ser considerada como documento público auténtico (segundo párrafo del artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Mientras que para su ejecución coactiva, se requiere de un procedimiento de *exequatur*,<sup>12</sup> que permite homologar la sentencia extranjera.

Veamos cómo opera en el sistema jurídico mexicano. El procedimiento comúnmente inicia cuando algún órgano oficial extranjero remite mediante *exhorto o carta rogatoria* una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional a cualquier órgano del Poder Judicial federal o de los estados.

<sup>12</sup>El *exequatur* es de gran importancia ya que permite a los estados que lo prevén el poder tener una esfera más amplia en cuanto a la aplicación de sus leyes, tomando en cuenta el principio de reciprocidad, al tiempo que les proporciona seguridad en que tanto las sentencias dictadas por sus tribunales efectivamente se ejecutan evitando, así, el denominado *fraude procesal* por parte de quienes son sujetos sancionados por la sentencia, lo que da certeza y seguridad jurídica a quienes obtienen un fallo favorable ya que sus pretensiones no quedarán sin cumplir.

Conforme a la legislación federal el exhorto del juez o tribunal deberá ser acompañado por (artículo 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles):

- I. Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;
- II. Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo 571;
- III. Las traducciones al idioma español que sean necesarias al efecto; y,
- IV. Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación.

Para que la resolución pueda ser ejecutada deberá reunir los siguientes requisitos (artículo 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles):

- I. Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en ese cuerpo normativo en materia de exhortos provenientes del extranjero;
- II. Que los fallos no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto, de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por ese Código;
- IV. Que el demandado haya sido debidamente notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle las garantías de audiencia y contradictorio (el ejercicio de sus defensas);
- V. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados o que no exista recurso ordinario en su contra;
- VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o, cuando menos, que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;
- VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y
- VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante que todos los requisitos anteriores son claros, existe un problema en relación con el que hemos marcado como numeral romano VII, ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia ni la legislación, han establecido lo que se debe entender por orden público, por lo que en la práctica se ha homologado a orden jurídico.

El mismo Código Federal de Procedimientos Civiles ha determinado como criterio de competencia el del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en la República (artículo 573).

Por último, y posterior a la radicación del exhorto por parte del tribunal competente, se inicia lo que podríamos llamar un procedimiento incidental, el cual comienza con la citación personal del ejecutante y del ejecutado a quienes se les concederá el término de nueve días hábiles para exponer sus defensas y para ejercitar los derechos que les corresponden, siendo la resolución de este procedimiento apelable en ambos efectos

si se denegare la ejecución y en efecto devolutivo si se concediera. Sin embargo, ni el procedimiento incidental, ni su apelación, podrán analizar los argumentos de fondo del asunto, ni las motivaciones o fundamentos de hecho y de derecho, sino que se limitarán a examinar su autenticidad y la posibilidad de su ejecución.

Es de colegir que el procedimiento y los criterios que la legislación ha ordenado para la ejecución de sentencias extranjeras poseen similitudes a la que los estados sustentan para realizar la ejecución de sentencias interestatales y, aun cuando no existe una prescripción constitucional que determine sus principios fundamentales, la materia guarda una intrínseca relación con la cláusula de la entera fe y crédito.

Pasemos al artículo 121 constitucional. La fracción IV del artículo en comento, prescribe que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado, tendrán validez en los otros, es decir, que todo acto del estado civil (sea nacimiento, defunción, matrimonio, divorcio, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción y ausencia) que se celebre cabalmente con las formalidades que establezca una ley estadual, será válido en todas las demás entidades federativas.

Empero aunque el contenido de la disposición parezca simple, trae consigo algunos problemas que deben ser identificados.

Primero, qué sucede cuando la institución civil que se desea validar no existe en el ordenamiento jurídico en donde se desea aplicar, por ejemplo el Código Civil del Estado de Sinaloa regula al igual que otros estados, la figura de los esponsales (artículo 139) que constituye una promesa de matrimonio realizada por escrito.

No obstante, en la mayoría de las entidades federativas dicha figura fue derogada hace varios años, por lo que siguiendo el criterio constitucional, si se cumplieron los requisitos que determina el Código Civil del Estado de Sinaloa, tal acto deberá ser reconocido en todo el país, sin importar que existan disposiciones en contrario en las entidades federativas, tal como lo afirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis relevante, que si bien no trata de esponsales el criterio es aplicable, así:

ADOPCIÓN. La fracción IV del artículo 121 constitucional, estatuye que los actos del estado civil, ajustados a las leyes de una de las entidades federativas, tendrán valor en las demás, aun cuando hubiere disposiciones en contrario en las Leyes locales, puesto que no pueden prevalecer contra la Constitución federal: de modo que si se lleva a cabo la adopción de un individuo, conforme a las leyes de un estado, dicha adopción produce sus efectos jurídicos en los demás estados, sin que pueda decirse que se pretende hacer obligatoria en ellos, la ley de aquél en donde la adopción se verificó, dándole efectos extraterritoriales, sino que solamente se deducen de dicha adopción, los derechos inherentes a un acto de estado civil, verificado conforme a la ley; tanto más, si dicho acto, aunque no aparezca reglamentado en otro estado, tampoco aparece prohibido expresamente. *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, tomo XL, García Gelasio, 16 de abril de 1934, p. 3452.

Para comprender mejor lo anterior, es necesario diferenciar entre *dar validez* a un acto del estado civil y *ejecutar la validez o los efectos* de un acto del estado civil, ya que cada uno de ellos representa situaciones diferentes.

Dar validez consiste únicamente en reconocer dicho acto, sin tener mayores implicaciones; mientras que la ejecución de un acto del estado civil o sus efectos conllevan a una práctica procesal extraterritorial, no sólo de la institución civil, sino también de las leyes sustantivas.

Para dejar claro el último supuesto, es necesario remontarnos al ejemplo de los esponsales, ya que según el artículo 143 Código Civil del Estado de Sinaloa, tiene la finalidad de que si cualquiera de los prometidos no cumple su promesa de matrimonio pague los gastos que la otra parte hubiere efectuado, así como una indemnización por daño moral.

Ahora bien, imaginemos que una pareja firmó el convenio de esponsales en Sinaloa, cumpliendo con todos los requisitos que señala la ley local, pero en poco tiempo modifica su domicilio a la Ciudad de México donde la institución civil no existe y en unos meses uno de los prometidos desiste de casarse, motivo por el cual el otro interpone ante los tribunales del Distrito Federal su demanda, es en casos como éstos en donde se surten los efectos jurídicos de un acto del estado civil, ya que el procedimiento se diligenciará en la Ciudad de México, con las leyes sustantivas del estado de Sinaloa.

Por ese motivo, el legislador federal asentó en el Código Civil federal lo atinente a las normas de aplicación extraterritorial de instituciones y reglas sustantivas de las entidades federativas, así como las relativas a la aplicación del derecho extranjero, bajo los siguientes principios (artículo 14):

- I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;
- II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;
- III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;
- IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y,
- V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

No obstante, aun cuando se cumpla con dichos requisitos, no será aplicable el derecho de otra entidad federativa cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y cuando, las disposiciones del derecho extranjero o el resultado

de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano (artículo 15 del Código Civil federal).

La anterior determinación tiene la finalidad de no permitir el llamado *fraude a la ley* que, como menciona Duncker Bigg (1956: 203), se da cuando un individuo se sustrae voluntaria y conscientemente de una ley determinada, para colocarse bajo el imperio de otra, que es o deviene más conveniente a sus intereses.

Finalmente, sólo queda revisar los tres criterios que el *Restatement of the Law of Conflict of Laws* ha establecido para el sistema norteamericano, los cuales se ubican en los párrafos 54, 55 y 121, que señalan:

A state which creates any status other than a domestic status has jurisdiction over it.<sup>13</sup>

A state has jurisdiction over all failures to act in cases where there is a legal duty to act within the state.<sup>14</sup>

Except as stated in numbers 131 and 132, a marriage is valid everywhere if the requirements of the marriage law of the state where the contract takes place are complied with.<sup>15</sup>

De los párrafos transcritos, el más interesante es el primero, ya que señala que un estado que cree un estatus especial que no sea regulado en otro estado, tendrá jurisdicción extraterritorial sobre aquél, lo que constituye una determinación que en cierto sentido es similar a la validez de los efectos jurídicos de un acto del estado civil.

## De los títulos profesionales

Lo relativo al acápite del numeral se encuentra previsto en la fracción V del artículo 121 constitucional.

Dicha prescripción normativa guarda una intrínseca relación con el segundo párrafo del artículo 5º constitucional, que establece que las leyes determinarán en cada estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Ambas disposiciones, como menciona Pereznieta (1982: 131), observan el principio *locus regit actum* (el lugar rige al acto), tanto en el fondo (cumplimiento de planes de estudio, de exámenes profesionales, *interalia*) como en la forma (cumplimiento de los requisitos de expedición propiamente dichos), ya que determina que cada estado establecerá los requisitos y procedimientos para el debido ejercicio de sus profesiones.

Sin embargo, aun cuando corresponde a los estados regular la materia, es competencia del Congreso de la Unión expedir y sancionar las normas probatorias de dichos actos, registros y procedimientos (tal como lo prescribe el propio preámbulo del artícu-

<sup>13</sup>Un estado que cree cualquier estatus distinto al doméstico tiene jurisdicción sobre él.

<sup>14</sup>Un estado tiene jurisdicción sobre todas las faltas de actuación en los casos donde es obligación legal actuar dentro del estado.

<sup>15</sup>Excepto lo establecido en los párrafos 131 y 132, un matrimonio es válido en cualquier lugar si los requisitos legales para contraerlo, en el estado donde se celebró, fueron satisfechos.

lo 121 constitucional, que sin lugar a dudas y como hemos asentado se erige en principio operativo de las reglas del precepto), los cuales han sido determinados a través de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (*DOF* del 25 de mayo de 1945, reformada por última ocasión el 22 de diciembre de 1993) que rige en la entidad capital en materia del fuero común y en toda la República en asuntos del orden federal.

El artículo 12 de esta ley reglamentaria señala que los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un estado, serán registrados siempre que su otorgamiento se haya sujetado a sus leyes respectivas, de conformidad con la fracción V del artículo 121 constitucional, de igual manera, establece que dicho registro está a cargo de la Dirección General de Profesiones, a la cual también le corresponde expedir la cédula profesional con efectos de patente.

En relación con el ejercicio de la profesión, el cuerpo normativo en cita determina que las personas que actúen habitualmente sin título profesional legalmente expedido como profesionistas, incurrirán en la sanción que establece el artículo 250 del Código Penal federal (prisión de uno a seis años y multa de 100 a 300 días).

### Desarrollo legislativo

Como hemos mencionado en los apartados anteriores, el artículo 121 constitucional conjuga facultades legislativas tanto federales como estatales, correspondiendo al Congreso de la Unión determinar los mecanismos de prueba y los efectos que los actos públicos de los estados deberán tener en las otras entidades federativas, en tanto que a las entidades federativas les compete establecer los criterios de las normas de conflicto facultad que, como señala Herrera y Lasso (1964: 252), se encuentra limitada, en primer término, por la obligación que se les impone de sujetarse a la legislación uniforme que el Congreso debe emitir y, en segundo, por la obligación que también tienen de respetar las bases —para nosotros reglas— previstas en las cinco fracciones del citado artículo constitucional.

Al señalar de Trigueros (1995: 366), a las legislaturas locales les corresponde regular los siguientes aspectos:

- a) El sentido que debe darse a la expresión *dar entera fe y crédito*, así como la extensión de la obligación que se les impone;
- b) Los actos específicos respecto de los cuales se harán efectivas las cláusulas y la formulación del sistema conflictual que considere adecuado;
- c) La posibilidad de ejecutar sentencias pronunciadas en otras entidades, cuando aquellas versen sobre derechos reales o sobre inmuebles situados en su propio territorio;
- d) La regulación relativa a los requisitos y procedimientos necesarios para obtener el reconocimiento y la ejecución dentro de su territorio de las sentencias y resoluciones judiciales dictadas por autoridades de otras entidades; y,
- e) Los requisitos de validez y las formalidades que se requieren para la celebración de cualquier acto jurídico cuya materia sea de competencia local.

Algunas entidades federativas han regulado la mayoría de estos aspectos en sus Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles, sin embargo, las prescripciones normativas no han llegado a uniformarse por no existir ley reglamentaria a la que se refiere la parte final del preámbulo del artículo 121 constitucional.

Esta omisión legislativa concretada por el Congreso de la Unión, no encuentra justificación alguna, más aún cuando el tema ha sido motivo de preocupación por la doctrina, que ha aportado proyectos de leyes reglamentarias, que no han merecido mayor atención.

En su devenir histórico, encontramos dos proyectos de leyes reglamentarias.

Durante la vigencia del artículo 115 de la Constitución de 1857, se presentaron dos proyectos de leyes reglamentarias.

El primer proyecto fue presentado el 6 de diciembre de 1870, por las legislaturas de los estados de Hidalgo, Guanajuato y Aguascalientes. En sus siete artículos determinaba que los documentos expedidos por las autoridades políticas, judiciales, municipales y militares, así como los registros y actos públicos de los notarios y escribanos, serían comprobados por sus respectivos gobernadores y, en su ausencia, por los presidentes de los tribunales superiores, además era necesario realizar una legalización, por medio de un timbre cuya forma reglamentaría el Ejecutivo de la República.

El segundo proyecto de ley presentado el 25 de mayo de 1891, determinaba como sobresaliente la no necesidad de la legalización en documentos como: actos públicos, registros, procedimientos judiciales, comunicaciones y exhortos, ya que era suficiente que éstos fuesen sellados por la oficina de donde procedieran; en cambio, por lo que hacía a otros tipos de documentos, deberían ser legalizados por medio de declaración del funcionario público autorizado al efecto, realizada al pie del documento.

Por lo que respecta al artículo 121 vigente, son significativos los proyectos que han presentado Trigueros Saravia sobre la fracción IV y Arteaga Nava sobre la fracción II.

Finalmente, y sin tener mayor relación con los actos jurídicos que hasta ahora se regulan en el artículo 121, sino particularmente en el ámbito hacendario, el 18 de mayo de 2004 la denominada Comisión Nacional Hacendaria, circuló un documento (disponible en <http://cnh.gob.mx/documentos/7/8/art/archivos/6lyz5kr5.pdf>), que presenta dos propuestas de adición al artículo en comento en su fracción primera, así:

a) Primera propuesta:

I. Las leyes de un Estado tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, salvo en aquellos casos en que exista convenio de colaboración entre las propias Entidades. Para los mismos fines, las Entidades Federativas, podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal.

b) Segunda propuesta:

I. Las leyes de un Estado tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, salvo en aquellos casos en que la propia ley permita la suscripción de convenios de colaboración entre las propias Entidades Federativas o entre éstas y el Gobierno Federal, siempre que dichos convenios una vez suscritos fueren publicados en el Diario Oficial de la Federación y el Periódico de las Entidades respectivas.

Las tres propuestas antes escritas ni siquiera han llegado a formalizarse en clave de iniciativa y, consecuentemente, conocidos en vía legislativa.

## Desarrollo jurisprudencial

Ante la ausencia de una ley reglamentaria expedida por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que regule de manera específica las normas de conflicto se han sentado una serie de criterios jurisprudenciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tratan de dar sentido al artículo 121 constitucional. Por este motivo, es necesario mencionar las tesis más importantes que sobre el particular han sido emitidas por el máximo tribunal del Estado mexicano.

Al tenor de cada una de las materias contenidas en las cinco fracciones del artículo 121, nos permitimos exponer los referidos criterios.

### Validez espacial o territorialidad de las leyes

El criterio que priva es que la fracción primera del artículo 121 determina en tratándose a las personas tanto la territorialidad como la extraterritorialidad de las leyes que les son aplicables dentro del Estado nacional mexicano, como un estándar de ampliación en la tutela de sus derechos fundamentales (véase, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVII, p. 1729, Tesis Aislada; Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XXXVIII, p. 427, Tesis Aislada; Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXIV, p. 6735, Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen LVII, Primera Parte, p. 28, Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 56 Primera Parte, p. 41, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo IV, Noviembre de 1996, p. 245, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, Julio de 2002, p. 1241, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, Noviembre de 2002, p. 1156, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, Marzo de 2003, p. 1719, Tesis Aislada).

Ha determinado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

Ha sentado que la fracción I, no es fundamento de la facultad tributaria de las entidades federativas (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XII, Octubre de 2000, p. 359, Tesis Aislada).

En materia de exhortos son visibles los criterios de la Corte vinculados a la ley de territorialidad (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo CIII, p. 3182. Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, Junio de 2003, p. 984. Tesis Aislada).

### *Lex rei sitae* o aplicación de la ley del lugar a los bienes muebles e inmuebles

La Corte ha conocido respecto de la armonización de la fracción V del artículo 104 y del diverso 121, fracción II, en tratándose de los bienes muebles o inmuebles que se rigen por la ley del lugar y aquella que el 104 determina en razón de la ley que debe aplicarse para el régimen jurídico de la propiedad individual (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXII, p. 999. Tesis Aislada).

En otras ocasiones ha resuelto sobre la puntual interpretación que en materia de leyes aplicables a bienes inmuebles procede, como argumento de complementación de la ley aplicables a los bienes muebles, así: los bienes inmuebles o inmuebles se rigen por la ley de su ubicación en lo que se refiere al régimen de la organización de la propiedad, pero por lo que toca a la capacidad de los contratantes, a la existencia del acto y a su prueba, se aplica el principio *locus regit actum* (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XX, p. 1003. Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, tomo VII, Enero de 1998, p. 1063, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, tomo XVIII, Octubre de 2003, p. 1029. Tesis Aislada).

La clarificación respecto de la eventual previsión en la fracción II de reglas de división de poderes en materia tributaria, ya sólo establece bases o principios para prevenir posibles diferencias entre los estados, mas no entre la Federación y uno de sus miembros (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 217-228 Primera Parte, p. 13. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 16. Tesis Aislada).

### De las sentencias sobre derechos reales, bienes inmuebles o derechos personales

El criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ciñe en estricto a dar validez y consecuente fuerza ejecutoria única y exclusivamente a las sentencias que cumplan con lo establecido por el propio precepto constitucional y, tratándose de derechos personales, siempre y cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón del domicilio a la justicia que la pronunció (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXXXIV, p. 2512. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

### De los actos del estado civil de las personas

En materia de bigamia y ratificando la previsión normativa del reconocimiento de los actos del estado civil de las personas de una entidad a otra el más alto tribunal del Estado mexicano ha sentado que no se requiere legalización de la primera acta de matrimonio (Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LIX, p. 887, Tesis Aislada),

En relación con la cláusula de entera fe y crédito en los documentos (Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LVII, p. 1212. Tesis Aislada).

Ha diferenciado en cuanto al no estatuto personal de la sociedad conyugal y la aplicación de la ley de celebración del acto matrimonial (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, volumen XXXVII, Cuarta Parte, p. 99. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I Segunda Parte-2, Enero a junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

Por lo que hace a la prórroga de jurisdicción la SCJN ha sentado que basta con que exista coincidencia entre las disposiciones procesales de las entidades para que proceda, sin importar las diferencias en las normas sustantivas que regulan el acto jurídico objeto del debate (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo X-Septiembre, p. 329, Tesis Aislada).

### De los títulos profesionales

Ha conocido respecto de restricciones al ejercicio de los prácticos de la medicina sentando que en forma alguna las limitantes que en materia de profesiones sancionen los congresos locales, son limitantes o vulneradores de lo prescrito en materia de libre ejercicio de la profesión (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, volumen LXII, Tercera Parte, p. 53, Tesis Aislada)

Respecto de la confirmación de la validez de los títulos profesionales de una entidad a las otras (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, volumen III, Tercera Parte, p. 213, Tesis Aislada).

## Derecho comparado

Aunque la mayoría de las constituciones latinoamericanas tuvieron como fuente de inspiración jurídica el sistema norteamericano, sólo algunas de ellas adoptaron el sistema de gobierno republicano federal, siendo las más características: Argentina, Brasil y México.

La Constitución de la nación Argentina del 22 de agosto de 1994, establece en su artículo 7º que los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás, y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán. Este contenido constitucional posee gran similitud con el preámbulo del nuestro artículo 121 constitucional, ya que utiliza el mismo término de actos públicos y faculta de igual manera al Congreso para regular a través de leyes generales la forma de probar dichos actos y sus efectos.

En cambio, la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, establece en su artículo 19, como prohibición a los estados, al Distrito Federal y a los municipios, entre otras cosas, el rehusarse a dar fe a los documentos públicos.

## Derecho internacional

Como se comentó al inicio del presente artículo, el estudio de las normas de conflictos nace en el derecho internacional privado, derivado de fenómenos mundiales como el crecimiento del comercio internacional, la expansión del turismo, los nuevos medios de comunicación y las migraciones masivas, entre otros.

Por este motivo, consideramos conveniente mencionar las convenciones internacionales más importantes que México ha firmado y ratificado, con el objetivo de regular las concurrencias normativas que se pueden presentar con relación a otros sistemas jurídicos nacionales.

## Bibliografía

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Los conflictos de leyes interprovinciales en el derecho vigente mexicano”, *Lecturas jurídicas*, núm. 6, México, Universidad Autónoma de Chihuahua, 1998, pp. 26-48.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “El término acto público”, en *Alegatos*, núm. 3, México, Universidad Autónoma Metropolitana, mayo-agosto de 1986, pp. 60-64.
- BELAIR M., Claude, “Los conflictos interestatales en la República Mexicana”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 59-66.
- Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Ruy Díaz, 2005.
- FRISCH PHILIPP, Walter, “El artículo 121 constitucional y el derecho mercantil”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 71-78.

- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Derecho conflictual*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996.
- \_\_\_\_\_ y Mario Arturo Díaz Alcántara, “Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las constituciones de México y los Estados Unidos de América”, en *Revista de investigaciones jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 33-58.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1974.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Del federalismo judicial”, en *Reforma Judicial. Revista mexicana de justicia*, México, julio-diciembre, UNAM-IIIJ, 2003, pp. 227-250.
- Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa/IIJ-UNAM, 2001.
- ORTEGA IBARRA, Jorge, *Validez material y formal del derecho y la norma jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1976.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, México, Oxford University Press, 2001.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, “Algunos aspectos del sistema derivado de la fracción V del artículo 121 constitucional en el Distrito Federal”, en *Revista de Investigaciones jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 131-134.
- \_\_\_\_\_ y Jorge Silva Silva, *Derecho internacional privado*, México, Oxford University Press, 2000.
- PINA, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 2000.
- ROJAS ARMANDI, Víctor Manuel, “El sistema conflictual mexicano”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 34, México, 2004, pp. 159-200.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, tomo II, México, Porrúa, 2001.
- ROSALES SILVA, Manuel, “Antecedentes doctrinales, legislativos y judiciales del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos durante la vigencia de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 13-32.
- SIQUEIROS, José Luis, *Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano*, México, Universidad de Chihuahua, 1957.
- TRIGUEROS, Laura, “El artículo 121 de la Constitución y su reglamentación”, en *Los grandes problemas jurídicos. Estudios jurídicos en memoria de José Francisco Ruiz Massieu*, México, Porrúa, 1995, pp. 359-379.
- \_\_\_\_\_, “La ejecución de sentencias interestatales en los estados de la federación”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 99-108.
- VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, “Los conflictos interfederativos y el artículo 121 constitucional”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 67-70.
- VOGEL, Juan Joaquín, “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, 1996.

## Artículo 121

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

121

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.



## Artículo 122

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El 25 de octubre de 1993 se reformó el artículo 122 de manera que su contenido original de pasó a integrar el primer párrafo del artículo 119. Se remite al lector a los antecedentes de dicho artículo para lo que se refiere al texto original del presente numeral, así como a los del artículo 44 en lo que se refiere a los antecedentes históricos del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

El texto original del artículo 122 en la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 122.- Los Poderes de la Unión, tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

El artículo 122 se abocó a regular lo referente a la naturaleza jurídica y atribuciones Distrito Federal como asiento de los poderes de la Federación.

La reforma del 25 de octubre de 1993 estableció que el Gobierno del Distrito Federal estaría a cargo de los Poderes de la Unión, los cuales lo ejercerían por sí y a través de los órganos de gobierno del Distrito Federal representativos y democráticos, que establece esta Constitución. Correspondía al Congreso de la Unión expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en el que se determinarían:

a) La distribución de atribuciones de los Poderes de la Unión en materias del Distrito Federal, y de los órganos de gobierno del Distrito Federal, según lo que dispone la Constitución;

122

### Sumario Artículo 122

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	189
Texto constitucional vigente. ....	194
Comentario	
<b>Manuel González Oropeza</b>	
El Distrito Federal y la distribución de competencias .....	201
Derechos humanos .....	202
La legislatura de la Ciudad de México. ....	203
El jefe de gobierno. ....	203
Alcaldías .....	204
Tribunal Superior de Justicia .....	204
Título. De los Estados, de la Ciudad de México y los Municipios. ....	205
Los inicios de un gobierno anómalo. ....	206
Reflexión sobre las competencias legislativas .....	207
La primera elección de jefe de gobierno del Distrito Federal .	213
Gobernadores o prefectos políticos del Distrito Federal .....	214
Presidentes municipales de la Ciudad de México .....	219
Jefes de Departamento del Distrito Federal .....	221
Jefes de gobierno del Distrito Federal .....	222
Traectoria constitucional .....	223

b) Las bases para la organización y facultades de los órganos locales de gobierno del Distrito Federal, que serán:

1. La Asamblea de Representantes;
2. El Jefe del Distrito Federal; y
3. El Tribunal Superior de Justicia.

c) Los derechos y obligaciones de carácter público de los habitantes del Distrito Federal;

d) Las bases para la organización de la Administración Pública del Distrito Federal y la distribución de atribuciones entre sus órganos centrales y desconcentrados, así como la creación de entidades paraestatales; y

e) Las bases para la integración, por medio de elección directa en cada demarcación territorial, de un consejo de ciudadanos para su intervención en la gestión, supervisión, evaluación y, en su caso, consulta o aprobación, de aquellos programas de la administración pública del Distrito Federal que para las demarcaciones determinen las leyes correspondientes. La Ley establecería la participación de los partidos políticos con registro nacional en el proceso de integración de los consejos ciudadanos.

II. Correspondía al presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

a) Nombrar al Jefe del Distrito Federal en los términos que disponía la Constitución;

b) Aprobar el nombramiento o remoción, en su caso, que haga el Jefe del Distrito Federal del Procurador General de Justicia;

c) El mando de la Fuerza Pública en el Distrito Federal y la designación del servidor público que la tenga a su cargo. El Ejecutivo Federal podrá delegar en el Jefe del Distrito Federal las funciones de dirección en materia de seguridad pública;

d) Enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal. Para tal efecto, el Jefe del Distrito Federal, someterá a la consideración del Ejecutivo Federal la propuesta correspondiente en los términos que disponga la ley;

e) Iniciar leyes y decretos ante la Asamblea de Representantes del Distrito Federal; y

f) Las demás atribuciones que le señalen la Constitución, el Estatuto y las leyes.

III. La Asamblea de Representantes del Distrito Federal, se integraría por 40 representantes electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y 26 representantes electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal. Sólo podrían participar en la elección los partidos políticos con registro nacional. La demarcación de los distritos se establecería como determinase la ley.

Los representantes a la Asamblea del Distrito Federal serán electos cada tres años y por cada propietario se elegirá un suplente; las vacantes de los representantes serán cubiertas en los términos que la fracción IV del artículo 77 de esta Constitución establece para la Cámara de Diputados.

Los representantes debían reunir los mismos requisitos que la Constitución establece para los diputados federales y les será aplicable lo dispuesto por los artículos 59, 62 y 64 de la Constitución.

La elección de los representantes según el principio de representación proporcional y el sistema de listas en una sola circunscripción plurinominal, se sujetaría a las bases fijadas en la propia reforma de 1993 y a lo que en particular disponga la ley.

La Asamblea se reuniría a partir del 17 de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, que podría prolongarse hasta el 31 de diciembre del mismo

año. El segundo periodo de sesiones ordinarias se iniciaría a partir del 15 de marzo de cada año y podrá prolongarse hasta el 30 de abril del mismo año. Durante sus recesos, la Asamblea celebraría sesiones extraordinarias para atender los asuntos urgentes para los cuales sea convocada, a petición de la mayoría de los integrantes de su Comisión de Gobierno del presidente de la República o del Jefe del Distrito Federal.

Los representantes a la Asamblea eran inviolables por las opiniones que manifestaren en el desempeño de su cargo. Su presidente velará por el respeto al fuero constitucional de sus miembros, así como por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar. En materia de responsabilidades, era aplicable a los representantes de la Asamblea la ley federal que regula las responsabilidades de los servidores públicos.

IV. Se establecen las facultades de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

V. La facultad de iniciar leyes y decretos ante la Asamblea correspondía a sus miembros, al presidente de la República y al Jefe del Distrito Federal. Sería facultad exclusiva del Jefe del Distrito Federal la formulación de las iniciativas de ley de ingresos y decreto de presupuesto de egresos, las que remitirá a la Asamblea a más tardar el 30 de noviembre, o hasta el 20 de diciembre, cuando inicie su encargo en dicho mes.

VI. El Jefe del Distrito Federal, sería el titular de la Administración Pública del Distrito Federal. Ejercería sus funciones en los términos que establezca la Constitución, el Estatuto de Gobierno y las demás leyes aplicables, con arreglo a las bases fijadas en la reforma de 1993.

VII. La función judicial se ejercería por el Tribunal Superior de Justicia, el cual seintegrará por el número de magistrados que señalase la ley orgánica correspondiente, así como por los jueces de primera instancia y demás órganos que la propia ley señale. Para ser magistrado se deberán reunir los mismos requisitos que establece el Artículo 95 de la Constitución.

Los nombramientos de los magistrados se harían por el Jefe del Distrito Federal, en los términos previstos por el Estatuto de gobierno y la ley orgánica respectiva. Los nombramientos de los magistrados serían sometidos a la aprobación de la Asamblea de Representantes. Cada magistrado del Tribunal, al entrar a ejercer su cargo, rendirá protesta de guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, ante el Pleno de la Asamblea de Representantes.

Los magistrados durarían seis años en el ejercicio de su cargo, podrían ser ratificados, y si lo fuesen, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de la Constitución.

El Tribunal Superior de Justicia elaboraría su propio presupuesto para su inclusión en el proyecto de presupuesto de egresos que el Jefe del Distrito Federal enviare a la Asamblea de Representantes;

VIII. El Ministerio Público en el Distrito Federal estaría a cargo de un Procurador General de Justicia; y

IX. Para la eficaz coordinación de las distintas jurisdicciones locales y municipales entre sí, y de éstas con la Federación y el Distrito Federal en la planeación y ejecución de acciones en las zonas conturbadas limítrofes con el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 115 fracción VI de la Constitución, en materias de asentamientos humanos; protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte, agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos y seguridad pública,

sus respectivos gobiernos podrían suscribir convenios para la creación de comisiones metropolitanas en las que concurren y participan con apego a sus leyes.

Las comisiones serían constituidas por acuerdo conjunto de los participantes. En el instrumento de creación se determinará la forma de integración, estructura y funciones.

Una segunda reforma de importancia al artículo 122 se publicó el 22 de agosto de 1996. En ella se estableció que definida por el artículo 44 constitucional la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno estaría a cargo de los poderes federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local, en los términos de artículo 122.

Se dispone que eran autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integraría con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalasen la Constitución y el Estatuto de Gobierno.

El jefe de Gobierno del Distrito Federal tendría a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaería en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que estableciere el Estatuto de Gobierno, ejercerían la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las disposiciones contenidas en el artículo 122 conforme a la reforma de 1996. Así:

A. Correspondería al Congreso de la Unión:

- I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;
- II. Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;
- III. Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal;
- IV. Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión; y
- V. Las demás atribuciones que le señala la Constitución.

B. Correspondería al presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

- I. Iniciar leyes ante el Congreso de la Unión en lo relativo al Distrito Federal;
- II. Proponer al Senado a quien deba sustituir, en caso de remoción, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- III. Enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal. Para tal efecto, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá a la consideración del presidente de la República la propuesta correspondiente, en los términos que disponga la Ley;
- IV. Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; y

V. Las demás atribuciones que le señale la Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

En la reforma de 1996 se incluyeron las Bases a las que debía sujetarse el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en diferentes áreas que eran:

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa.

BASE SEGUNDA.- Respecto al Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

BASE TERCERA.- Respecto a la organización de la Administración Pública local en el Distrito Federal.

BASE CUARTA.- Respecto al Tribunal Superior de Justicia y los demás órganos judiciales del fuero común.

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Posteriormente se produjeron nueve reformas parciales al artículo 122 hasta la reforma más reciente que se publicó el 29 de enero de 2016.

## Artículo 122

Texto constitucional vigente

122 *Artículo 122.* La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

- A. El gobierno de la Ciudad de México está a cargo de sus poderes locales, en los términos establecidos en la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual se ajustará a lo dispuesto en la presente Constitución y a las bases siguientes:
- I. La Ciudad de México adoptará para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, democrático y laico. El poder público de la Ciudad de México se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas y las garantías para el goce y la protección de los derechos humanos en los ámbitos de su competencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 1º de esta Constitución.

- II. El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en la Legislatura de la Ciudad de México, la cual se integrará en los términos que establezca la Constitución Política de la entidad. Sus integrantes deberán cumplir los requisitos que la misma establezca y serán electos mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, por un periodo de tres años.

En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la Legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la Legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.

En la Constitución Política de la Ciudad de México se establecerá que los diputados a la Legislatura podrán ser electos hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación deberá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos

integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

La Constitución Política de la entidad establecerá las normas para garantizar el acceso de todos los grupos parlamentarios a los órganos de gobierno del Congreso local y, a los de mayor representación, a la Presidencia de los mismos.

Corresponde a la Legislatura aprobar las adiciones o reformas a la Constitución Política de la Ciudad de México y ejercer las facultades que la misma establezca. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere sean aprobadas por las dos terceras partes de los diputados presentes.

Asimismo, corresponde a la Legislatura de la Ciudad de México revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de su entidad de fiscalización, la cual será un órgano con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga su ley. La función de fiscalización se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad.

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Legislatura a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Este plazo solamente podrá ser ampliado cuando se formule una solicitud del Jefe de Gobierno de la Ciudad de México suficientemente justificada a juicio de la Legislatura.

Los informes de auditoría de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México tendrán carácter público.

El titular de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Legislatura por un periodo no menor de siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

**III.** El titular del Poder Ejecutivo se denominará Jefe de Gobierno de la Ciudad de México y tendrá a su cargo la administración pública de la entidad; será electo por votación universal, libre, secreta y directa, y no podrá durar en su encargo más de seis años. Quien haya ocupado la titularidad del Ejecutivo local designado o electo, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a ocupar ese cargo, ni con el carácter de interino, provisional, sustituto o encargado del despacho.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las facultades del Jefe de Gobierno y los requisitos que deberá reunir quien aspire a ocupar dicho encargo.

**IV.** El ejercicio del Poder Judicial se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Judicatura y los juzgados y tribunales que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México, la que garantizará la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones. Las leyes locales establecerán las condiciones para el ingreso, formación, permanencia y especialización de quienes integren el Poder Judicial.

Los magistrados integrantes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México deberán reunir como mínimo los requisitos establecidos en las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado en el Gobierno de la Ciudad de México el cargo de Secretario o equivalente o de Procurador General de Justicia, o de integrante del Poder Legislativo local, durante el año previo al día de la designación.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México; podrán ser reelectos y, si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que establecen esta Constitución, así como la Constitución y las leyes de la Ciudad de México. Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

- V. La Administración Pública de la Ciudad de México será centralizada y paraestatal. La hacienda pública de la Ciudad y su administración serán unitarias, incluyendo los tabuladores de remuneraciones y percepciones de los servidores públicos. El régimen patrimonial de la Administración Pública Centralizada también tendrá carácter unitario.

La hacienda pública de la Ciudad de México se organizará conforme a criterios de unidad presupuestaria y financiera.

Corresponde a la Legislatura la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.

Los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía constitucional, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos establezcan la Constitución Política de la Ciudad de México y las leyes locales.

Las leyes federales no limitarán la facultad de la Ciudad de México para establecer las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles y las derivadas de la prestación de servicios públicos a su cargo, ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes de la Ciudad de México no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes del dominio público de la Federación, de las entidades federativas o de los municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para propósitos distintos a los de su objeto público.

Corresponde al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México proponer al Poder Legislativo local las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

**VI.** La división territorial de la Ciudad de México para efectos de su organización política administrativa, así como el número, la denominación y los límites de sus demarcaciones territoriales, serán definidos con lo dispuesto en la Constitución Política local.

El gobierno de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México estará a cargo de las Alcaldías. Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, la Legislatura aprobará el presupuesto de las Alcaldías, las cuales lo ejercerán de manera autónoma en los supuestos y términos que establezca la Constitución Política local.

La integración, organización administrativa y facultades de las Alcaldías se establecerán en la Constitución Política y leyes locales, las que se sujetarán a los principios siguientes:

- a) Las Alcaldías son órganos político administrativos que se integran por un Alcalde y por un Concejo electos por votación universal, libre, secreta y directa, para un periodo de tres años. Los integrantes de la Alcaldía se elegirán por planillas de entre siete y diez candidatos, según corresponda, ordenadas en forma progresiva, iniciando con el candidato a Alcalde y después los Concejales con sus respectivos suplentes, en el número que para cada demarcación territorial determine la Constitución Política de la Ciudad de México. En ningún caso el número de Concejales podrá ser menor de diez ni mayor de quince. Los integrantes de los Concejos serán electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en la proporción de sesenta por ciento por el primer principio y cuarenta por ciento por el segundo. Ningún partido político o coalición electoral podrá contar con más del sesenta por ciento de los concejales.
- b) La Constitución Política de la Ciudad de México deberá establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de Alcalde y Concejales por un periodo adicional. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.
- c) La administración pública de las demarcaciones territoriales corresponde a los Alcaldes.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá la competencia de las Alcaldías, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, corresponderá a los Concejos de las Alcaldías aprobar el proyecto de presupuesto de egresos de sus demarcaciones, que enviarán al Ejecutivo local para su integración al proyecto de presupuesto de la Ciudad de México para ser remitido a la Legislatura. Asimismo, estarán facultados para supervisar y evaluar las acciones de gobierno, y controlar el ejercicio del gasto público en la respectiva demarcación territorial.

Al aprobar el proyecto de presupuesto de egresos, los Concejos de las Alcaldías deberán garantizar el gasto de operación de la demarcación territorial y ajustar su

gasto corriente a las normas y montos máximos, así como a los tabuladores desglosados de remuneraciones de los servidores públicos que establezca previamente la Legislatura, sujetándose a lo establecido por el artículo 127 de esta Constitución.

- d) La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las bases para que la ley correspondiente prevea los criterios o fórmulas para la asignación del presupuesto de las demarcaciones territoriales, el cual se compondrá, al menos, de los montos que conforme a la ley les correspondan por concepto de participaciones federales, impuestos locales que recaude la hacienda de la Ciudad de México e ingresos derivados de la prestación de servicios a su cargo.
- e) Las demarcaciones territoriales no podrán, en ningún caso, contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos.
- f) Los Alcaldes y Concejales deberán reunir los requisitos que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México.

**VII.** La Ciudad de México contará con los organismos constitucionales autónomos que esta Constitución prevé para las entidades federativas.

**VIII.** La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas para la organización y funcionamiento, así como las facultades del Tribunal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública local y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa grave y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública de la Ciudad de México o al patrimonio de sus entes públicos.

La ley establecerá las normas para garantizar la transparencia del proceso de nombramiento de sus magistrados.

La investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Tribunal Superior de Justicia, corresponderá al Consejo de la Judicatura local, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

**IX.** La Constitución y las leyes de la Ciudad de México deberán ajustarse a las reglas que en materia electoral establece la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución y las leyes generales correspondientes.

**X.** La Constitución Política local garantizará que las funciones de procuración de justicia en la Ciudad de México se realicen con base en los principios de auto-

nomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.

- XI.** Las relaciones de trabajo entre la Ciudad de México y sus trabajadores se regirán por la ley que expida la Legislatura local, con base en lo dispuesto por el artículo 123 de esta Constitución y sus leyes reglamentarias.
- B.** Los poderes federales tendrán respecto de la Ciudad de México, exclusivamente las facultades que expresamente les confiere esta Constitución.

El Gobierno de la Ciudad de México, dado su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y sede de los Poderes de la Unión, garantizará, en todo tiempo y en los términos de este artículo, las condiciones necesarias para el ejercicio de las facultades constitucionales de los poderes federales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que establezcan las bases para la coordinación entre los poderes federales y los poderes locales de la Ciudad de México en virtud de su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos, la cual contendrá las disposiciones necesarias que aseguren las condiciones para el ejercicio de las facultades que esta Constitución confiere a los Poderes de la Unión.

La Cámara de Diputados, al dictaminar el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, analizará y determinará los recursos que se requieran para apoyar a la Ciudad de México en su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y las bases para su ejercicio.

Corresponde al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México la dirección de las instituciones de seguridad pública de la entidad, en los términos que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México y las leyes locales, así como nombrar y remover libremente al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública.

En la Ciudad de México será aplicable respecto del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 115 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá remover al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública a que se refiere el párrafo anterior, por causas graves que determine la ley que expida el Congreso de la Unión en los términos de esta Base.

Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en la Ciudad de México estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales.

- C.** La Federación, la Ciudad de México, así como sus demarcaciones territoriales, y los Estados y Municipios conurbados en la Zona Metropolitana, establecerán mecanismos de coordinación administrativa en materia de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos, en términos de la ley que emita el Congreso de la Unión.

Para la eficaz coordinación a que se refiere el párrafo anterior, dicha ley establecerá las bases para la organización y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Metropolitano, al que corresponderá acordar las acciones en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico;

transporte; tránsito; agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, y seguridad pública.

La ley que emita el Congreso de la Unión establecerá la forma en la que se tomarán las determinaciones del Consejo de Desarrollo Metropolitano, mismas que podrán comprender:

- a) La delimitación de los ámbitos territoriales y las acciones de coordinación para la operación y funcionamiento de obras y servicios públicos de alcance metropolitano;
  - b) Los compromisos que asuma cada una de las partes para la asignación de recursos a los proyectos metropolitanos; y
  - c) La proyección conjunta y coordinada del desarrollo de las zonas conurbadas y de prestación de servicios públicos.
- D.** Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados aplicarán a la Ciudad de México.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 25-10-1993, 31-12-1994. Fe de erratas al artículo, *DOF*: 03-01-1995. Artículo reformado, *DOF*: 22-08-1996, 13-11-2007, 07-05-2008, 24-08-2009, 27-04-2010, 09-08-2012, 27-12-2013, 07-02-2014, 10-02-2014, 27-05-2015 y 29-01-2016.

## Artículo 122

Comentario por **Manuel González Oropeza**

### El Distrito Federal y la distribución de competencias

122

El artículo comentado establece la forma de gobierno y competencias constitucionales para el Distrito federal, independientemente de la sede que sea de los poderes federales. Antes de la reforma constitucional del 29 de enero de 2016, el antiguo Distrito Federal era la única entidad federativa cuyo gobierno estaba depositado en dos niveles de gobierno: el federal y el local, formando una verdadera “cohabitación”. No había poderes locales, sino que se les denominaba órganos de gobierno.

Este artículo tenía como contenido el que actualmente se lee en el numeral 119, y que se conoce doctrinalmente como la garantía del auxilio federal, que generó las diversas formas de intervención federal en las entidades federativas durante el siglo XIX. La primera reforma integral al artículo se dio el 25 de octubre de 1993, transformando el contenido del artículo para dedicarlo exclusivamente al régimen constitucional del antiguo Distrito Federal, y trasladando su contenido original al artículo 119.

La reforma de 1993 reafirmó el control gubernativo de la Federación sobre la entidad pero, al mismo tiempo estableció los consejos ciudadanos en cada demarcación o delegación, para intervenir en los programas de administración pública local como un paliativo a la falta de un auténtico gobierno municipal. La reforma de 1993 ya consideraba la existencia de una Asamblea de Representantes, con 40 integrantes de mayoría y 26 de representación proporcional, número que actualmente queda sometido a lo previsto en una Constitución de la ciudad.

El mérito de la reforma constitucional de 2016, es de distintos órdenes. El anterior artículo 122 constitucional era muy deficiente ya que transformaba la disposición constitucional en una verdadera norma reglamentaria, pues detallaba con profunda minuciosidad las elecciones, estructuras, periodos y requisitos de cada uno de los órganos de gobierno del Distrito Federal, pero sobre todo, no le reconocía facultades legislativas más que las expresamente enumeradas en el propio artículo constitucional, siguiendo una distribución idéntica a la federal.

El nuevo artículo 122 constitucional invierte esta distribución para hacer de la ciudad una entidad autónoma con un régimen interno propio, como lo determina el epígrafe de la disposición constitucional, confiándose a las disposiciones de su propia Constitución. Esta determinación es coincidente con la norma constitucional, que define a la soberanía de los estados como la capacidad de contar con un régimen interno sometido a los principios de la Constitución federal (artículo 40).

## Derechos humanos

La primera facultad del nuevo artículo constitucional es la de expedir en su Constitución la declaración y protección de los derechos humanos en la entidad. Esta materia es de la mayor importancia y ha sido la preocupación del constitucionalismo tanto federal como estatal. Independientemente de una declaración más o menos extensa de los derechos de los ciudadanos de México, la Constitución de la entidad podría incluir derechos adicionalmente a los reconocidos en la Constitución federal y podría innovar con mecanismos de protección más efectivos, además de los juicios de protección de derechos que ya existen en otros Estados y cuyo modelo comenzó en la Constitución de Veracruz del año 2000.

Los derechos humanos en la Ciudad de México deben incluir no solamente el catálogo de la Constitución federal, leyes federales y tratados internacionales, a que la obliga el artículo 1º de la Constitución federal; sino que podría incluir el reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución de la ciudad, además de los previstos en la legislación de la misma y los principios generales del Derecho Internacional, que no habría que confundir con los tratados internacionales, ya que ellos son las declaraciones que no habiendo sido ratificadas por las naciones, constituyen principios y estándares internacionales de vinculación (*ius cogens*).

Reconociendo que las normas federales, locales e internacionales son fuentes de derechos humanos, la Constitución de la Ciudad de México podría igualmente determinar que las resoluciones judiciales son fuente de reconocimiento y protección de derechos humanos, de acuerdo con la tesis de “derechos en penumbra”, derivada de la resolución “Griswold v. Connecticut 381 US 479” (1965), donde el ministro William O. Douglas de la Suprema Corte de Estados Unidos determinó que un derecho a la intimidad se debería proteger derivándolo de otros derechos constitucionales expresamente consagrados en la Constitución de ese país, aunque el derecho en cuestión no estuviera explícito en el Texto Fundamental.<sup>2</sup>

Esta fuente judicial de derechos humanos ya ha sido recogida en la Constitución de Veracruz, en su artículo 4º, párrafo séptimo:

Los habitantes del Estado gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución y las leyes federales, los tratados internacionales, esta Constitución y de las leyes que de ella emanen; *así como aquéllos que reconozca el Poder Judicial del Estado* sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública, condición o actividad social.

Finalmente, ante el nuevo panorama de derechos humanos, la Ciudad de México podría innovar un esquema de los medios alternos de protección a los mismos; al estructurar una comisión de derechos humanos con fuerza vinculante siguiendo el mo-

<sup>2</sup>Douglas derivó este derecho a la privacidad o intimidad de la Quinta Enmienda que se refiere a la no autoincriminación. El ministro Arthur Goldberg lo derivó de la Novena Enmienda (“La enumeración de ciertos derechos en la Constitución, no debe interpretarse para negar o impedir otros que retiene el pueblo”) y junto con el ministro John Marshall Hasrlan II lo hicieron derivar, además, del debido proceso legal.

delo del sistema interamericano. Actualmente las comisiones de esta naturaleza, desde la nacional hasta las estatales, se reducen a la emisión de recomendaciones que si bien tienen impacto en la opinión pública, carecen de fuerza jurídica vinculante.

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al recibir las quejas pertinentes, investiga y también concluye con recomendaciones que si no son acatadas puede llevar a consignar el caso ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos, cuya resolución es enteramente vinculante, una vez desahogada la vista y defensa del Estado inculpado en cuestión.

## La legislatura de la Ciudad de México

Prevista por esta disposición comentada, se otorga plena facultad a la Constitución de la ciudad para fijar la integración de una legislatura, siguiendo las reglas en el sufragio y respetando los principios de mayoría y representación proporcional, tal como lo reitera el párrafo tercero de la fracción II del artículo 116 de la Constitución federal, tratándose de las legislaturas de los “estados”.

Se establece el tope del 8 por ciento como máximo de representación, agregado a los triunfos en distritos uninominales; de esta manera, recoge la posibilidad de reelección para los diputados, quienes podrán servir hasta por cuatro periodos consecutivos. Queda pendiente la situación de los candidatos independientes y su probable reelección, pues es requisito constitucional que sean reelectos los que fueren postulados por el partido político o la coalición que hubiese postulado al candidato.

Este artículo determina que corresponde a la legislatura de la Ciudad de México aprobar las reformas a su Constitución, se entiende que de acuerdo al procedimiento fijado por ésta, siempre que sean aprobadas por las dos terceras partes de los diputados presentes; así como “ejercer las facultades que la misma establezca”, lo cual debe interpretarse en la posibilidad de expedir las leyes necesarias y propias concernientes a su régimen interior.

Esta regla de distribución de competencias legislativas coincide con la de los estados, por lo que se entiende que las leyes de la ciudad serán sobre materias no exclusivas de la Federación.

Este precepto constitucional desarrolla las facultades de fiscalización de la cuenta pública de la ciudad, y establece que el titular de la entidad de fiscalización será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes de la legislatura.

## El jefe de gobierno

Será el titular del Poder Ejecutivo electo como cualquier otro gobernador de un Estado. Su duración en el mandato será de seis años. La Constitución de la ciudad tendrá la libertad de definir sus atribuciones.

Nada se dice respecto de la posibilidad de remoción, como lo hacía el antiguo artículo 122 constitucional que lo sometía a un procedimiento de remoción simplificado ante el Senado o, incluso, ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en una simulación de juicio político tan carente del debido proceso legal, que semeja al procedimiento de desaparición de poderes.<sup>3</sup>

La fracción V del artículo en cuestión determina que la administración pública de la ciudad será centralizada y paraestatal (descentralizada), y fija las reglas presupuestarias a que se sujetarán los poderes de la ciudad.

## Alcaldías

La división territorial, que no los municipios, será determinada por la propia Constitución “política local”, abandonando esta facultad a la ley orgánica correspondiente. El gobierno político y administrativo de las circunscripciones territoriales estará a cargo de un alcalde, recuperando así la antigua denominación española de los gobiernos locales.

Los alcaldes estarán auxiliados por un Concejo, nótese la ortografía también antigua y de prosapia española, cuya integración será variable de acuerdo a la demarcación, entre 10 y 15 concejales. Todos los anteriores servidores serán electos con reglas de representación determinados en la Constitución federal. Los alcaldes y concejales podrán ser reelectos por un periodo adicional, que no se fija en la Constitución federal, por lo que su duración deberá determinarse en la Constitución de la ciudad.

## Tribunal Superior de Justicia

La reforma del 31 de diciembre de 1994 adicionó la fracción VII del artículo 122 constitucional, en lo relativo al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a semejanza del establecido en el Poder Judicial federal.<sup>4</sup>

En sustancia, el artículo reproduce los principios básicos del artículo 116 de la misma Constitución, aunque no de manera completa, por lo que las disposiciones sobre la independencia de la Judicatura de la ciudad están ausentes en el artículo 122, lo cual no excluye la interpretación sistemática en esta materia.

La fracción VIII reconoce la existencia del Tribunal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía, para dirimir las controversias entre la administración pública y los particulares, así como imponer sanciones de responsabilidad administrativa grave y determinar la responsabilidad patrimonial en que incurra la hacienda de la ciudad.

<sup>3</sup>Aunque todavía más simplificado, pues la ley reglamentaria de la desaparición de poderes de 1978 excluye a la Comisión Permanente del Congreso en el ejercicio de esta facultad exclusiva del Senado de la República.

<sup>4</sup>Se agrega una fe de erratas el 3 de enero de 1995.

Desde antaño el órgano jurisdiccional de la Ciudad de México ha constituido el conjunto de tribunales más numeroso de cualquier otra entidad federativa,<sup>5</sup> así como el de mayor antigüedad entre los demás poderes locales de gobierno. Efectivamente, el primer tribunal para el Distrito Federal estuvo organizado para la ciudad capital, pero alejado del régimen federal, pues se dio bajo la Constitución centralista (Siete Leyes) de 1836: el 23 de mayo de 1837 se promulgó la Ley para el Arreglo de la Administración de Tribunales y Juzgados del Fuero Común.

La Ley Juárez, expedida el 23 de noviembre de 1855, estableció por vez primera el Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal y los juzgados del fuero común. La existencia de los tribunales locales fue constantemente suprimida y reinstalada hasta que la ley de septiembre de 1919 los reorganizó nuevamente. La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del 29 de enero de 1969 fue derogada con la publicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal del 7 de febrero de 1996, con múltiples reformas.

Las normas contenidas en la nueva Constitución de la Ciudad de México tendrán un impacto en todo el marco legislativo y reglamentario de la ciudad.

## Título. De los Estados, de la Ciudad de México y los Municipios

Llama la atención la falta de técnica que se ha observado para el título quinto de nuestra Constitución federal, donde se encuentra ubicado el artículo 122. Originalmente se denominaba “De los Estados de la Federación y del Distrito Federal” con notable error, pues además de que el título abre con la regulación de los municipios, que según la terminología de la Revolución mexicana debieran ser libres, ni siquiera se enuncian en el título correspondiente, y la Ciudad de México figura como un agregado sin compartir la misma naturaleza de los demás estados.

Según la antigua redacción de este mismo precepto, el gobierno federal estaba representado en el entonces Distrito Federal, en los poderes Ejecutivo y Legislativo particularmente, puesto que el jefe de gobierno que es un cargo electivo desde 1997, debía gobernar conjuntamente con el presidente de la República, así como la antigua Asamblea Legislativa únicamente podía legislar en las materias que fueran competencia expresa.

El artículo 122 reformado atiende a la lógica de cualquier Estado, otorgando plenas facultades para que su propia Constitución defina las atribuciones del jefe de Gobierno, declarándolo “titular” del Poder Ejecutivo, sin referir que el gobierno de la ciudad es-

<sup>5</sup>Además de la presidencia y las secretarías de acuerdos, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cuenta con 10 Salas Civiles, cuatro Salas Familiares y nueve Salas Penales. Además, existen 64 juzgados civiles, 21 de arrendamiento inmobiliario y 28 de paz civiles, así como 10 juzgados familiares y 66 juzgados penales, complementados con 40 de paz penales. Hay además un juzgado mixto en las Islas Marías. ¿Por qué la jurisdicción de las Islas Marías está bajo la autoridad del órgano judicial del Distrito Federal? La razón es exclusivamente histórica y no ha habido una reordenación jurídica para establecer un juzgado federal.

tuviere “a cargo” de los poderes federales. Esta separación de poderes beneficia igualmente la soberanía de la Legislatura y la autonomía del Poder Judicial de la entidad.

Consecuencia de lo anterior es que la competencia de iniciar leyes ante el Congreso de la Unión por parte del presidente de la República debiera entenderse que solamente puede presentar proyectos de ley federal en los que el Congreso de la Unión es competente para aprobar, y no puede entonces presentar iniciativas que competen a la legislatura de la ciudad aprobar.

Nos parece que la reforma de 2016 padece del mismo exceso regulatorio que la aprobada en 1993 y 1996, mucho de su contenido debería formar parte de la Constitución y las leyes secundarias. En particular llama la atención las reglas de presupuesto y cuenta pública, que no existen en las normas constitucionales relativas a los demás estados.

### Los inicios de un gobierno anómalo

El artículo 122 constitucional determinaba la forma de gobierno para el Distrito Federal de manera compleja y especial. Sin embargo, dicha disposición no era más que el producto de una evolución histórica llena de contradicciones, cuyo último capítulo lo representa la reforma de enero de 2016, donde sin concederle el carácter de Estado, la Constitución federal le otorga autonomía.<sup>6</sup>

La anómala condición del entonces Distrito Federal no era reciente, su irregularidad proviene desde los orígenes del sistema constitucional mexicano que, como veremos, deriva de circunstancias históricas ya superadas. El 30 de octubre de 1824 se votó por el Congreso Constituyente, en forma definitiva, que la Ciudad de México sería el asiento de los poderes federales. La votación que se recogió estuvo distante de ser unánime, pues 53 votos la decidieron contra 32. La delimitación territorial de sus dos leguas de extensión se efectuó por el capitán de ingenieros José María Casas y el teniente coronel José María de Echicandía, quienes concluyeron su trabajo el 28 de junio de 1825.

No obstante, el Constituyente al expedir su ley constitucional del 18 de noviembre de 1824 tuvo como propósito fundamental fijar la residencia del Distrito Federal, más no de estructurar un gobierno para la capital. Al respecto, esta ley incluyó la determinación en su artículo 6º de suprimir al jefe político que funcionaba en la ciudad de México, para implantar un gobernador designado por el presidente de la República.

El carácter transitorio de esta reforma de designación resulta claro con el texto del artículo 5º de la misma ley que decía: “mientras se arregla permanentemente el gobierno político y económico del Distrito Federal”, se designará a dicho gobernador, que sería “interino”, precisamente por la perentoriedad de su designación. Esta misma disposición existe actualmente en el artículo 44 constitucional, ya que por mandato de la reforma de 2016 se establece que la ciudad será Estado de la Unión, solamente en el “caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar”.

<sup>6</sup>Manuel González Oropeza y David Cienfuegos Salgado, “Distrito Federal”, *Historia constitucional de las entidades federativas mexicanas*, México, UNAM/Porrúa, 2007, pp. 231-271.

El primer gobernador interino en 1824 fue José María Tornel y Mendívil, designados por el presidente de la República. Sin embargo, como suele suceder en nuestro país, lo transitorio se transformó en permanente y lo excepcional se convierte en cotidiano.

El gobierno del Distrito Federal tuvo que esperar la solución de los problemas más urgentes del nuevo federalismo mexicano; por ello, hasta el 15 de octubre de 1825, surgió el Congreso ordinario por el plan que presentó Juan Cayetano Portugal, con el propósito de organizar a la ciudad federal, se emprendió la discusión de su gobierno, cuestión más importante que la de su ubicación.

Las discusiones estuvieron ausentes y no hubo la atención ni los debates con que se habían agitado los diputados con anterioridad. La anodina Ley del Gobierno Político del Distrito Federal, sus Rentas y Nombramientos de sus Diputados del 11 de abril de 1826 fue la primera en organizar a la ciudad federal. Sus logros, muy reducidos, fueron el de asimilar el Distrito con el régimen de los territorios federales, y concederle la capacidad de elegir diputados federales, facultad que se ejerció a partir del Segundo Congreso Constitucional, por lo que esta ley se votó sin el concurso de representantes del Distrito Federal recién formado. Los diputados fueron los únicos representantes que tuvo, pues la capacidad para elegir senadores no se le reconoció sino hasta 1847 cuando, por cierto, comenzó a declinar la función senatorial.

Precisamente en este aciago año, el gobierno del Estado de México, a través de su gobernador Francisco M. de Olaguíbel, ofreció al gobierno federal, recién instalado y humillado por el combate de la invasión de los Estados Unidos, la ciudad de Toluca como capital provisional del país, mientras se resolvía la intervención extranjera. Encomiable resulta el patriotismo con que el Estado de México abrió sus brazos para ofrecer por segunda vez su ciudad capital. Mientras tanto, ya se estaba discutiendo en el Congreso General un nuevo desmembramiento del territorio mexiquense, para la creación del estado de Guerrero.

## Reflexión sobre las competencias legislativas

No hay ninguna entidad federativa más viable para reflexionar sobre la distribución de competencias legislativas del Estado federal mexicano, que la Ciudad de México; la cual gracias a la reforma de 2016, transita de territorio federal a ciudad autónoma.

La primera cuestión a dilucidar es saber si el diseño constitucional de competencias legislativas, vigente desde el Acta de Reformas del 21 de mayo de 1847 todavía es pertinente en la actualidad. En nuestro país puede existir un falso problema de sentido a nuestro federalismo, pues su fortalecimiento radica para unos en mayores poderes para los estados, para otros, en cambio, consiste en la consolidación de facultades federales.

Entendido así, nuestro federalismo ha ido desarrollando una visión antagónica de las competencias de los estados frente a la Federación; por ello, la Ciudad de México no puede ser Estado hasta en tanto no “salgan” los poderes federales, lo cual en mi opinión es un sinsentido.

Las reformas constitucionales a partir de 1883 para “federalizar” las materias de comercio y minería iniciaron el proceso inverso, donde la Federación comenzó a concentrar cualquier materia y recurso para consolidar su gobierno, pero siempre en detrimento de los estados, ya que la forma confederada de gobierno tiene esa gran desventaja, por ello fue desechada en los Estados Unidos, pues bien pareciera que el requisito de facultades expresamente consignadas en la Constitución para la Federación, dificultarían la proliferación de sus poderes.

Después de un proceso de más de un siglo, nuestro diseño constitucional ha centralizado mediante reforma expresa a la Constitución mexicana, la mayoría de las facultades previsible para el gobierno federal. Este hecho no tendría mayor repercusión, si la regla de la distribución de competencias del artículo 124 no excluyera a los estados de cualquier intervención cuando se trata de una facultad expresa otorgada a la Federación y, en consecuencia, exclusiva de ésta.

De tal suerte que el actual sistema es equivalente a un juego de suma cero, donde una vez que la Federación reclama para sí una facultad, excluye a los estados.

Dicho diseño constitucional debe, en consecuencia, ser reelaborado, pues la centralización, denominada “federalización”, que por más de una centuria se ha construido, para la consolidación de nuestra nación, en medio de revoluciones y separatismos, ya no es necesaria e, incluso, llega a ser peligrosa para la misma Federación, cuya concentración de facultades no puede atender ni siquiera en su ejecución, mucho menos en su planeación y mejoramiento. Esta concentración despoja a las entidades federativas de su capacidad y responsabilidad para atender los problemas de su territorio y régimen interior.

Además, deja a los gobiernos locales incapaces de decidir sobre sus políticas públicas, pues los somete a la decisión federal, erosionando su condición de estados soberanos. Ayuda al sometimiento político y económico en todos los órdenes de los estados, haciendo nugatorio su régimen interior a que se refiere el artículo 40 constitucional.

El propio diseño constitucional deficiente ha buscado escapes a tan agobiante situación, ya que a partir de la primera reforma aprobada al texto constitucional de 1917, publicada el 8 de julio de 1921, la rigidez de distribución de competencias fue exceptuada, permitiendo a la Federación el establecimiento de planteles educativos, sin perjuicio de las facultades de los estados para establecer los suyos, lo que permitió la coordinación en materia educativa y, con ella, la introducción de un nuevo diseño: el del federalismo cooperativo.<sup>7</sup>

Esta concurrencia de la Federación, los estados y los municipios, ha sido establecida en otras materias como el combate a la contaminación ambiental, mediante reforma constitucional publicada el 6 de julio de 1971; la regulación de los asentamientos humanos, publicada el 6 de febrero de 1976; o de la seguridad pública, publicada el 31 de diciembre de 1994. Lo cual aleja el esquema de antagonismos y exclusiones,

<sup>7</sup>Este proceso fue consolidado en materia educativa, mediante la reforma constitucional publicada el 13 de diciembre de 1934 (artículo 73, fracción XXV), donde por primera vez se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para expedir una ley federal que distribuyera las obligaciones de la función educativa entre la Federación, los estados y los municipios.

que se presentan en la regla genérica de distribución de competencias a que se refiere el artículo 124 constitucional.

Esta tendencia moderna no es una innovación partidista, sino que es producto de una tradición federal mexicana que antecede a la regla confederada del Acta de Reformas y de la Constitución de 1857. La primera Constitución federal de 1824 determinó que todas las leyes expedidas por el Congreso General,<sup>8</sup> tuviesen como objeto mantener la independencia de los estados en lo relativo a su régimen interior, según el artículo 49, fracción III, de dicha Constitución.

De igual forma, el artículo 50 de la misma Constitución estableció la facultad del Congreso General para promover la ilustración y fomentar la prosperidad general del país, sin impedir a los estados la facultad de regularlas también en su régimen interior. De esta manera, las acciones benéficas de los estados y la Federación concurrían con sus respectivas leyes para que en sus correspondientes ámbitos se regulasen las mismas materias, bajo la coordinación y supervisión de la Federación, pero sin excluir a los estados de sus facultades para atender las materias de interés. Éste fue el diseño original del federalismo mexicano, y coincide con el de los Estados Unidos, sobre todo a partir de las resoluciones de la época de John Marshall como presidente de la Suprema Corte de Justicia de esa Nación (1801-1835).<sup>9</sup>

El diseño original del federalismo mexicano fue cambiado en 1847 por obra de Mariano Otero, el cual ante los problemas políticos que habían creado la Federación y los estados por conflictos de competencias, ante la carencia de un medio judicial de solución de dichas controversias constitucionales; propuso en el Acta de Reformas la regla del artículo 21, donde por primera vez se exigió que la Federación tuviera facultades limitadas y expresas en el texto constitucional.

El objetivo de Otero era distinguir claramente los ámbitos de competencia de una y otra esfera de gobierno, para evitar los conflictos de competencia a que había conducido el primigenio federalismo cooperativo.<sup>10</sup>

<sup>8</sup>El epíteto de “general” durante la Primera República Federal en México (1824-1836) tuvo el significado de indicar concurrencia de competencias, pues a diferencia de la actual legislación federal, las leyes generales implicaban leyes particulares expedidas en los estados sobre las mismas materias, objeto de la regulación del Congreso General.

<sup>9</sup>Particularmente en el caso “*McCulloch vs. Maryland*” (1819), donde Marshall interpretó la cláusula “propia y necesaria” (artículo I, sección 8ª, párrafo 18 de la Constitución de los Estados Unidos), que otorga al Congreso la facultad para: “Aprobar todas las leyes que sean necesarias y apropiada para llevar a cabo las anteriores facultades, así como las demás otorgadas por esta Constitución al Gobierno de los Estados Unidos, o a cualquier dependencia o autoridad del mismo”; que equivale a la fracción XXXI de nuestro artículo 73 constitucional. “Para expedir todas las leyes, que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. La resolución de Marshall incluye la interpretación de la Décima Enmienda antes referida, por la cual se suprimió el término de facultades “expresas”, en contraste con los artículos de la Confederación; lo cual implicaba para Marshall que el gobierno federal no era producto del Pacto entre estados, como lo sugirieron los seguidores de Thomas Jefferson en las denominadas Resoluciones de las Legislaturas de Kentucky y Virginia de 1798 y 1799, sino que al derivar el gobierno federal del pueblo soberano, éste no tenía limitación para legislar en tratándose del bienestar general del mismo, pues las facultades enumeradas en el propio artículo 1º de su Constitución, no eran limitativas, sino solo indicativas. Nótese la diferencia a que lega Marshall por la diferencia de una sola palabra que tiene nuestro artículo 124 constitucional (“expresamente”). Corwin, Edward. *Constitution of the United States of America*. “Revised and Annotated”. Washington, Printing Office, 1987, pp. 536 y 537.

<sup>10</sup>En el voto particular que Otero presentó el 5 de abril de 1847 al dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso, se lee: “¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los estados? Y una vez conocidos estos

En esta intención, Otero asimiló la teoría del federalismo de Alexis de Tocqueville expuesta en su obra *De la democracia en América*. En ella explicó el nuevo sistema político de los Estados Unidos. Tocqueville se había preguntado cómo era posible la organización federal de ese país, sin degenerar en la disolución de la Unión, con la pretendida soberanía de los estados, materializada a través de sus constituciones propias, o en un despotismo centralista de su gobierno general.

La respuesta la encontró Tocqueville en que el gobierno federal, a diferencia del confederado, que gobernaba para el pueblo o, como diríamos, a la nación de ese país, no para los estados.<sup>11</sup>

Por tal razón, la soberanía se había dividido en los Estados Unidos, pero dicha división no limitaba al gobierno federal de ejercer los poderes necesarios y apropiados para el bienestar de la nación, según lo había explicado primero Alexander Hamilton en *El federalista* (número 23)<sup>12</sup> y más tarde James Kent (1997),<sup>13</sup> ambas fuentes de donde abrevó Tocqueville. Sin embargo, estas ideas no persuadieron a Otero para permitir el federalismo cooperativo a que había llegado el país vecino, y al nuestro en 1824, sino a adoptar una regla confederada de distribución de competencias, donde el gobierno federal se limitara a las facultades expresas en la Constitución.

De tal manera, Otero invirtió a Tocqueville, razonando que dicho cambio sería benéfico para la estabilidad política de México, ya que los conflictos de competencias habían provocado serios problemas estructurales entre nosotros.<sup>14</sup>

---

límites, ¿cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades? [...] El artículo 14 del Proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que *los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados solo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse...* es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce”. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999, pp. 463-464.

<sup>11</sup>Tocqueville escribió en su Cuaderno “E”, el 28 de diciembre de 1831, con el título de “Unión: Gobierno central”, lo siguiente: “La antigua Unión (Confederación) gobernaba a los Estados y no a los individuos. Fue formada como un poder extranjero que subyuga a poderes inferiores con sus leyes. El nuevo gobierno federal es en verdad el gobierno de la Unión, en todo lo que respecta a su competencia; no se refiere a los Estados sino a los individuos... y posee los medios propios para obligar la obediencia de estos individuos, sin recurrir a ninguna otra autoridad que la propia [...]”. George Wilson Pierson, *Tocqueville in America*, 2a. ed., Baltimore/Londres, The Johns Hopkins University Press, 1996, 604 p.

<sup>12</sup>Hamilton escribió en el número 23 de la clásica obra: “Si estamos ansiosos de dar a la Unión energía y permanencia, debemos abandonar el proyecto vano de legislar hacia los Estados en sus capacidades colectivas, debemos extender las leyes del gobierno federal a los ciudadanos individuales de América [...] El gobierno de la Unión debe estar facultado para aprobar todas las leyes, así como elaborar todas las normas con ellas relacionadas”. Clinton Rossiter (ed.), *The Federalist Paper*, New York, New American Library, 1961, pp. 154 y 155.

<sup>13</sup>Quien escribió entre 1826 y 1830 una popular obra sobre los *Commentaries on American Law* que fuera traducida parcialmente al español en 1878 por J. Carlos Mexía, con el título de *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, reeditada en 1997.

<sup>14</sup>En el voto particular de 1847 antes aludido, base del Acta de Reformas, Otero describió la compleja realidad de nuestro federalismo: “En un tiempo vimos al Congreso general convertido en árbitro de los partidos de los Estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas

Si bien Estados Unidos fue un ejemplo a seguir, la experiencia de Canadá se dio tardíamente para la definición de nuestro diseño constitucional, ya que el Acta de la América del Norte Británica de 1867 definió los términos del federalismo canadiense, 10 años después de la definición mexicana. Aunque originalmente el federalismo en Canadá consideró un gobierno central de gran influencia sobre los gobiernos provinciales, esta tendencia ha sido revertida por la jurisprudencia a partir de la Segunda Guerra Mundial, a pesar de que está enraizada en varios precedentes judiciales del Consejo Privado de la Cámara de los Lores del Parlamento Británico de fines del siglo XIX,<sup>15</sup> cuya acción sobre la justicia canadiense perduró hasta 1949.

Aunque la Constitución actual de Canadá, complementada por la Carta de Derechos de 1982, establece también, como México, la regla de facultades expresas, se diferencia de la nuestra en que las facultades en Canadá son explícitas para ambas esferas de gobierno, siendo descritas para el Parlamento federal en el artículo 91, así como las de las Provincias en el artículo 92 de la Constitución de 1867.<sup>16</sup>

Respecto de la experiencia canadiense, y siguiendo el camino trazado por Mariano Otero, podría pensarse que el mejor diseño constitucional para México sería explicitar con facultades claras la esfera tanto federal como estadual en la Constitución, determinando que las futuras facultades no previstas para ninguna de las esferas pudiera ser bien a favor de la Federación o de los estados, según se determine constitucionalmente o por resolución judicial.<sup>17</sup>

No obstante, esta solución tendría el persistente vicio de la exclusividad de una u otra esfera, excluyendo a un gobierno o a otro. Nuestro país, a través de las facultades implícitas de la Federación, podría también asignar esas facultades residuales a la Federación, sin necesidad de otras expresas. Pero México no cuenta con la tradición de una amplia interpretación judicial ni la Federación ha necesitado de este subterfugio, pues ha preferido reformar expresamente la Constitución cada vez que requiere hacerse cargo de una nueva función.<sup>18</sup>

---

de disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso (*General*); otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes: un Estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido: con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra: se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un Estado durante ciertas circunstancias confería el poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios". Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999, p. 463.

<sup>15</sup>Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3a. ed., Toronto, Carswell, 1992, pp. 409 y 410.

<sup>16</sup>Por otra parte, al igual que en México, la concurrencia es excepcional tratándose de exportación de recursos naturales, de facultades sobre comercio, así como de facultades sobre los beneficios y pensiones para los adultos mayores. Hogg, *op. cit.*, pp. 409 y 410.

<sup>17</sup>El primer párrafo del artículo 91 de la Constitución canadiense de 1867 estableció un poder residual en favor del Parlamento federal, conocido como la facultad para legislar sobre la paz, orden y buen gobierno de Canadá (POGC), por el cual todas las facultades no exclusivamente otorgadas a las provincias podían ser legisladas por la Federación. Sin embargo, la justicia federal no ha interpretado esta facultad favorablemente hacia la Federación, sino que basada en la interpretación de la fracción XIII del artículo 92 de la propia Constitución, relativa a la facultad de las provincias para regular la propiedad y los derechos civiles de las mismas, todas las facultades residuales se han revertido a favor de estas. Hogg, *op. cit.*, p. 435 y 436.

<sup>18</sup>Quizá la única ocasión en que se han aplicado las facultades implícitas fue en la controversia constitucional 2/32 entre la Federación y Oaxaca respecto de las ruinas de Monte Albán. Sin embargo, esta resolución fue después convertida en

Otra solución al centralismo de nuestro sistema podría consistir en el adelgazamiento de facultades por parte de la Federación, eliminando algunas de ellas que tiene expresas, pasándolas así tácitamente a los estados. Aunque esta sería la solución ideal, la dificultad para delimitar cuáles funciones permanecerían con la Federación y cuáles serían de la esfera de las entidades federativas constituiría también un proceso de difícil definición, que requeriría de una profunda reforma constitucional y legal, la cual solamente sería dable si hubiese consenso en una reforma integral a la Constitución mexicana.

De cualquier manera, esta reducción de facultades dejaría intacto el método confederado de distribución de facultades, donde las atribuciones de una esfera excluirían de la participación de la otra.

Por lo anterior, la mejor manera de reformar el diseño constitucional de distribución de competencias en México será partiendo de las existentes facultades federales, sin despojar a la Federación de sus actuales poderes, pero eliminando su exclusividad y la indebida exclusión que ellas hacen de la participación de los estados, para enriquecer a ambas esferas por igual, que se ha desarrollado a partir de nuestro entendimiento del artículo 124 constitucional.

Sin embargo, el cambio vendría con una innovación que podría tomarse de la experiencia del artículo 71 de la República Federal Alemana que establece: “En el dominio de la competencia legislativa exclusiva de la Federación, los Estados no podrán legislar a menos que la propia ley federal los autorice expresamente, en la modalidad y términos que la propia ley determine”.<sup>19</sup>

Es decir, la propia ley federal podría autorizar, en multitud de aspectos, la participación de los estados, convirtiendo a la materia en objeto de regulación exclusiva en una facultad concurrente, sin que la Federación pierda el debido control de la materia que ya se le ha encomendado por la Constitución.

Por supuesto, el procedimiento para que una ley federal efectúe esta delegación puede ser tanto por iniciativa del propio Congreso de la Unión como por referéndum de la mayoría de las legislaturas de los estados, a iniciativa de alguna de ellas; siendo el primer supuesto potestativo para el Poder Legislativo federal el aceptar dicha delegación, mientras que en el caso de la iniciativa de las legislaturas, el referéndum que ellas mismas organicen, por autorización constitucional, sería vinculatorio sobre el Congreso de la Unión.

El producto de ese referéndum sería el de una nueva especie de ley, denominada *constitucional*, por semejar el procedimiento de una virtual reforma constitucional. Esta ley constitucional aprobada por referéndum de las legislaturas estatales obligaría a la Federación a aceptar la colaboración y participación regulatoria de los estados en una

---

una facultad expresa mediante reforma constitucional al artículo 73, fracción XXV, publicada el 13 de enero de 1996, donde se estableció la facultad expresa de legislar, por parte de la Federación, sobre monumentos arqueológicos. De tal manera, la controversia constitucional referida, lejos de constituir un precedente, fue más bien un antecedente para confirmar la regla general del artículo 124 constitucional.

<sup>19</sup>Francis Deléprée, Marc Verdussen y Karine Biver, “Loi fondamentale de la République Fédérale d’Allemagne”, en *Réueil des Constitutions Européennes*, Bruselas, Brylant. 1994. p. 912.

materia exclusiva de la Federación, pudiendo el Congreso de la Unión regular la modalidad de esa participación, pero sin desechar o hacer nugatoria dicha colaboración.

Para simplificar este federalismo cooperativo, la ley constitucional podría modificar la ley federal en el sentido apuntado, sin necesidad de reforma expresa por parte de la Federación, a menos que ésta quisiera delinear las modalidades de la participación estatal, lo cual tendría que hacerse a través del proceso legislativo federal.

Este nuevo diseño constitucional que propongo eliminaría la centralización que vivimos actualmente y tendría dos consecuencias importantes: el retorno al federalismo cooperativo originario que conoció México, y la inclusión de las dos esferas de gobierno, la federal y estatal en el desempeño de facultades.

Lo anterior traería aparejado todos los beneficios de la distribución de competencias de la Constitución de 1824, sin ninguno de sus inconvenientes, pues en la actualidad la solución de conflictos que se generasen, no abandonaría el ámbito jurídico, ya que se tendrían que ventilar a través de la controversia constitucional, materia bien reglamentada y mejor implementada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1994.

Por otra parte, el federalismo cooperativo nos obligaría a considerar una nueva jerarquía de normas, por lo menos en lo relativo a leyes federales y locales, pues, habiendo concurrencia de materias autorizada por ley federal o por ley constitucional, éstas tendrían que considerarse la base de las leyes locales que se expidiesen sobre las mismas materias y, en consecuencia, tendrían que interpretarse el artículo 133 constitucional con los mismos términos que Estados Unidos o Alemania.<sup>20</sup>

## La primera elección de jefe de gobierno del Distrito Federal

La primera elección de jefe de gobierno para el entonces Distrito Federal fue celebrada el 6 de julio de 1997 por el Instituto Federal Electoral en su doble carácter, único y temporal, de autoridad federal y local de elecciones.

Para la elección de 1997 se llevó a cabo una redistribución en el Distrito Federal que comenzó en septiembre de 1993 y terminó en julio de 1996, mediante la cual se definieron los 30 distritos federales y 40 locales. Esta distritación ha provocado que se elija un representante ante la Asamblea Legislativa por cada 173 mil electores y un diputado federal por cada 230,000 votantes.<sup>21</sup>

La elección de 1997 fue llevada a cabo con eficiencia mediante el funcionamiento de 70 consejos distritales y el consejo local. Los resultados en los que ganó Cuauhtémoc Cárdenas no tuvieron ninguna impugnación, a pesar de que las normas electorales eran precarias, pues no existía un Código Electoral para la entidad, se tuvieron

<sup>20</sup>El artículo 31 de la Ley Fundamental de Alemania establece el principio de que: “la ley federal prevalece sobre las leyes locales”. Deléprée, *op. cit.*, p. 894.

<sup>21</sup>Es contrastante esta proporción con los estados con menos electores, sobre todo en la elección de sus representantes locales. El ejemplo extremo lo es Baja California Sur, donde con solo 20 mil votos se elige un diputado local y con 153 mil votos se elige uno federal.

que aplicar con reglas transitorias del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.<sup>22</sup>

Por otra parte, la elección del 2 de julio de 2000 de los jefes delegacionales en el Distrito Federal es un simulacro de querer elegir funcionarios municipales en una entidad federativa donde no hay municipios. La reforma constitucional de 1996 previó esta ilusión porque, aunque electos, los jefes delegacionales no pueden equipararse a los ediles de un ayuntamiento, pues legalmente no dejan de ser delegados de la administración pública del Distrito Federal, con funciones muy acotadas y sujetas a un sinnúmero de controles.<sup>23</sup>

Por ello, el gobierno local en el Distrito Federal es “una entidad territorial de excepción [...] disfrazada de entidad federativa”.<sup>24</sup> Todo es un disfraz, pues su gobierno es mixto entre el federal y el local, según el artículo 122 constitucional, ya que sus facultades deben estar explícitas en la Constitución federal, como el ámbito federal y su facultad legislativa está disminuida. Es una apariencia que sigue en esencia la caracterización de la Suprema Corte emitida el 29 de octubre de 1951, en el amparo de Miguel Martínez:

El Distrito y los Territorios son partes integrantes de la Federación, pero no tienen soberanía o autonomía propia como los estados, no pudiendo autodeterminarse en su régimen interior, sino que están sometidos a los Poderes de la Unión, de manera que no gozan de más soberanía que la que puedan ejercer por medio de los poderes.

### Gobernadores o prefectos políticos del Distrito Federal<sup>25</sup>

José María Mendivil	(25 de noviembre de 1824)
Francisco Molinos del Campo	(12 de octubre de 1825)
Juan Manuel de Elizalde	(30 de diciembre de 1826)
José Ignacio Esteva	(12 de noviembre de 1827)
José María Tornel	(12 de febrero de 1818)
José Ignacio Esteva	(14 de septiembre de 1828)
José Joaquín de Herrera	(6 de noviembre de 1828)
José María Tornel	(10 de diciembre de 1828)
José Ignacio Esteva	(2 de diciembre de 1829)

<sup>22</sup>Manuel González Oropeza, “Digesto Constitucional Mexicano”, en *La Constitución del Distrito Federal*, México, 2000, pp. 76-79.

<sup>23</sup>José Antonio Martínez Castañón, “La entidad federativa: Distrito Federal”, en *Alegatos*, núm. 21, UAM, mayo-agosto, 1992, p. 15.

<sup>24</sup>Si bien la descentralización administrativa había logrado exitosos efectos bajo la figura del Departamento del Distrito Federal, si se comparasen las atribuciones de los antiguos delegados políticos con los nuevos jefes delegacionales, se percató que no existe diferencia de fondo, debiéndola haber, pues ahora son electos. El artículo 117 del Estatuto de Gobierno, reformado el 14 de octubre de 1999, agrega dos facultades insustanciales a estas funciones. Roberto Ruiz Elizondo, “Revisita de la Administración Pública”, en *Desconcentración administrativa*, núm. 27, enero de 1975, p. 62.

<sup>25</sup>Las fechas indican la toma de posesión o de nombramiento.

Agustín Pérez de Lebrija	(24 de enero de 1830)
Miguel Cervantes	(19 de febrero de 1830)
Rafael Manzanedo	(1 de mayo de 1830)
Miguel Cervantes	(7 de mayo de 1830)
Francisco Fagoaga	(17 de febrero de 1831)
Miguel Cervantes	(11 de abril de 1831)
Ignacio Martínez	(11 de octubre de 1832)
José Joaquín de Herrera	(8 de enero de 1833)
José María Tornel	(20 de noviembre de 1833)
Ramón Rayón	(4 de diciembre de 1834)
Ignacio Martínez	(16 de abril de 1835)
José Gómez de la Cortina	(6 de octubre de 1835)
José Manuel Fernández Madrid	(12 de octubre de 1836)
Francisco García Conde	(21 de octubre de 1836)
Luis Gonzaga Vieyra	(21 de febrero de 1837)
Antonio de Icaza	(21 de febrero de 1837)
Mariano Paz y Tagle	(18 de marzo de 1837)
Luis Gonzaga Vieyra	(19 de octubre de 1837)
José María Icaza	(9 de noviembre de 1837)
Agustín Vicente Eguía	(30 de diciembre de 1837)
Luis Gonzaga Vieyra	(4 de marzo de 1838)
Agustín Vicente Eguía	(mayo de 1838)
Luis Gonzaga Vieyra	(junio de 1838)
José Fernández de Peredo	(5 de diciembre de 1838)
José María Icaza	(4 de enero de 1839)
Luis Gonzaga Vieyra	(8 de enero de 1839)
Tomás Castro	(19 de septiembre de 1839)
Miguel González Calderón	(11 de enero de 1840)
Luis Gonzaga Vieyra	(marzo de 1840)
Antonio Díez Bonilla	(27 de julio de 1840)
José Fernández de Peredo	(diciembre de 1840)
Esteban Villalba	(1 de enero de 1841)
Francisco Ortiz de Zárate	(19 de septiembre de 1841)
Antonio Díez de Bonilla	(7 de octubre de 1841)
Luis Gonzaga Vieyra	(9 de febrero de 1842)
José María Icaza	(1° de febrero de 1842)
Mariano Peredes y Arrillaga	(6 de marzo de 1843)
Valentín Canalizo	(18 de marzo de 1843)
Manuel Rincón	(3 de octubre de 1843)
Ignacio Inclán	(3 de diciembre de 1843)

Antonio Díaz de Bonilla	(8 de abril de 1844)
Manuel Rincón	(julio de 1844)
Francisco Ortiz de Zárate	(16 de diciembre de 1844)
Manuel Reyes Veramendi	(13 de junio de 1845)
Francisco Ortiz de Zárate	(3 de julio de 1845)
Mucio Barquera	(28 de agosto de 1845)
Nicolás Bravo	(19 de marzo de 1846)
Antonio Díaz de Bonilla	(20 de marzo de 1846)
Manuel Lozano	(4 de abril de 1846)
Luis Gonzaga de Chavarri	(20 de abril de 1846)
José Gómez de la Cortina	(19 de agosto de 1846)
Agustín Buenrostro	(18 de octubre de 1846)
Lázaro Villamil	(21 de octubre de 1846)
Pedro María Anaya	(14 de noviembre de 1846)
José Guadalupe Covarrubias	(9 de diciembre de 1846)
Vicente Romo	(25 de diciembre de 1846)
Juan José Caz	(13 de enero de 1847)
Ignacio Trigueros	(24 de marzo de 1847)
José Ignacio Gutiérrez	(3 de junio de 1847)
Manuel María Lombardini	(29 de junio de 1847)
Miguel Cervantes	(3 de agosto de 1847)
José María Tornel	(23 de agosto de 1847)
José Joaquín de Herrera	(26 de agosto de 1847)
Manuel Reyes Veramendi	(16 de septiembre de 1847)
Francisco Suárez Iriarte	(25 de diciembre de 1847)
Juan María Flores Terán	(6 de marzo de 1848)
José Ramón Malo	(4 de noviembre de 1848)
Pedro Jorrín	(12 de mayo de 1849)
Pedro María Anaya	(10 de julio de 1849)
Miguel María Azcárate	(2 de enero de 1850)
Antonio Díaz de Bonilla	(20 de agosto de 1853 y 16 de febrero de 1854)
Martín Carrera	(15 de noviembre de 1854)
Rómulo Díaz de la Vega	(19 de diciembre de 1854)
José Vicente Miñón	(13 de agosto de 1855)
Joaquín Noriega	(29 de agosto de 1855)
Rómulo Díaz de la Vega	(12 de septiembre de 1855)
Francisco García Conde	(7 de octubre de 1855)
Juan José Baz	(30 de noviembre de 1855)
Agustín María Azcárate	(21 de enero de 1858)
Antonio Corona	(8 de mayo de 1859)

Rómulo Díaz de la Vega	(2 de mayo de 1859)
Francisco García Casanova	(10 de febrero de 1860)
Pablo Villa	(17 de marzo de 1860)
Francisco Pérez	(mayo de 1860)
Justino Fernández	(2 de enero de 1861)
Miguel Blanco	(31 de enero de 1861)
Juan José Baz	(25 de junio de 1861)
Anastasio Parrodi	(8 de enero de 1862)
Ángel Trias	(23 de abril de 1862)
Anastasio Parrodi	(1 de mayo de 1862)
José María González Mendoza	(21 de mayo de 1862)
José Santiago Aramberri	(20 de septiembre de 1862)
Manual Terreros	(8 de noviembre de 1862)
Ponciano Arriaga	(23 de mayo de 1862)
Juan J. de la Garza	(18 de mayo de 1863)
Mariano Salas	(1 de junio de 1863)
Manuel García Aguirre	(12 de junio de 1863)
Miguel María Azcárate	(13 de junio de 1863)
José del Villar y Bocanegra	(22 de octubre de 1863)
Miguel María Azcárate	(6 de julio de 1864)
José María González de Mendoza	(28 de noviembre de 1865)
Manuel Campero	(9 de abril de 1866)
Mariano Icaza	(19 de septiembre de 1866)
Tomás O. Horán	(11 de febrero de 1867)
Juan José Baz	(21 de junio de 1866)
Francisco A. Vélez	(7 de septiembre de 1869)
Francisco Paz	(27 de enero de 1871)
Gabino Bustamante	(17 de marzo de 1871)
Alfredo Chavero	(15 de junio de 1871)
José María Castro	(18 de septiembre de 1871)
Tiburcio Montiel	(2 de octubre de 1871)
Joaquín Othón Pérez	(22 de septiembre de 1873)
Protasio P. Tagle	(21 de noviembre de 1876)
Agustín del Río	(29 de noviembre de 1876)
Juan Crisóstomo Bonilla	(7 de febrero de 1877)
Luis C. Curiel	(20 de febrero de 1877)
Carlos Pacheco	(2 de diciembre de 1880)
Pedro Rincón Gallardo	(11 de enero de 1881)
Carlos Pacheco	(1 de enero de 1881)
Ramón Fernández	(12 de junio de 1881)

Joaquín Díaz	(28 de diciembre de 1881)
Ramón Fernández	(31 de diciembre de 1881)
Carlos Rivas	(5 de mayo de 1884)
José Caballos	(3 de diciembre de 1884)
Manuel Domínguez	(19 de abril de 1893)
Pedro Rincón Gallardo	(17 de julio de 1893)
Nicolás Islas y Bustamante	(3 de agosto de 1896)
Rafael Rebollar	(10 de agosto de 1896)
Ángel Zimbrón	(18 de septiembre de 1899)
Rafael Rebollar	(3 de noviembre de 1899)
Guillermo de Landa y Escandón	(1 de octubre de 1900)
Ángel Zimbrón	(diciembre de 1900)
Guillermo de Landa y Escandón	(diciembre de 1900)
Ramón Escandón	(11 de septiembre de 1901)
Guillermo de Landa y Escandón	(11 de septiembre de 1901)
Ramón Corral	(11 de noviembre de 1901)
Guillermo de Landa y Escandón	(17 enero de 1903)
Samuel García Cuéllar	(25 de mayo de 1911)
Alberto García Granados	(31 de mayo de 1911)
Ignacio Rivero	(9 de agosto de 1911)
Federico González Garza	(11 de junio de 1812)
Alberto Garza	(27 de febrero de 1913)
Enrique Cepeda	(21 de febrero de 1913)
Samuel García Cuéllar	(27 de marzo de 1913)
Ramón Corona	(13 de septiembre de 1913)
Eduardo N. Iturbide	(28 de marzo de 1914)
Álvaro Obregón	(15 de agosto de 1914)
Alfredo Robles Domínguez	(16 de agosto de 1914)
Heriberto Jara	(20 de septiembre de 1914)
Miguel Rodríguez R.	(21 de noviembre de 1914)
Vicente Navarro	(25 de noviembre de 1914)
Manuel Chao	(4 de diciembre de 1914)
Vito Alessio Robles	(1 y 18 de enero de 1915)
Daniel F. Lecona y Soto	(27 de enero de 1915)
Juan Venegas	(29 de enero de 1915)
Gildardo Magaña	(12 de marzo de 1915)
Juan Venegas	(10 de junio de 1915)
Cesar López de Lara	(10 de julio de 1915)
Gildardo Magaña	(21 de julio de 1915)
César López de Lara	(3 de agosto de 1915)
Gonzalo G. de la Mata	(7 de abril de 1917)

César López de Lara	(2 de mayo de 1917)
Alfredo Breceda	(22 de enero de 1918)
Arnulfo González	(21 de agosto de 1918)
Alfredo Breceda	(21 de enero de 1919)
Benito Flores	(27 de febrero de 1919)
Manuel Rueda Magro	(28 de mayo de 1919)
Manuel Gómez Noriega	(7 de mayo de 1920)
Celestino Gasta	(7 de julio de 1920)
Ramón Ross	(25 de octubre de 1923)
Abel S. Rodríguez	(15 de diciembre de 1923)
Ramón Ross	(11 de febrero de 1924)
Francisco Serrano	(21 de junio de 1926)
Primo Villa Michel	(20 de junio de 1927 y 3 de noviembre de 1918)

### Presidentes municipales de la Ciudad de México

Francisco Fagoaga	(1824)
Miguel Cervantes	(1825)
Juan Manuel de Elizalde	(1826)
Juan Wenceslao Barquera	(1827)
Francisco Pérez Palacios	(1828)
Juan de Dios Lazcano	(1829)
José María Cervantes	(1830)
Francisco Fagoaga	(1831)
José M. Icaza	(1832)
José Manuel Mejía	(1833)
Ignacio Oropeza	(1834)
José María Pérez de Castro	(1835)
Francisco González Aragón	(1836)
José M. Icaza	(1837)
Manuel Gorospe	(1838)
Antonio Echeverría	(1839)
José M. Mejía	(1840)
Manuel Terreros	(1841)
Genaro de la Garza	(1842)
Luis Gonzaga Cuevas	(1843)
Juan de Dios Cañedo	(1844)
Manuel Reyes Veramendi	(1815)
Rafael Cervantes	(1846)

Manuel Reyes Veramendi	(1847)
Pedro José Echeverría	(1818)
Lucas Alemán	(1849)
Miguel González Cosío	(1850)
Pedro María Anaya	(1851)
Miguel Lerdo de Tejada	(1852)
José M. Cervantes	(1853)
Miguel María Azcárate	(1854)
José M. Cortés Esparza	(1855)
Eulalio Ortega	(1856)
José S. Querejazu	(1857)
Alejandro Arango y Escandón	(1858)
Mariano Icaza y Mora	(1859-1860)
Gabino E. Bustamante	(1861)
Manuel Terreros	(1862)
Agustín del Río	(1863)
Miguel María Azcárate	(1864)
Francisco Somera	(1865)
Francisco Villanueva	(1866)
Ignacio Trigueros	(1867)
Antonio Martínez de Castro	(1867)
Antonio Riva y Echeverría	(1867)
Pedro Garay y Garay	(1867)
Mariano Riva Palacio	(1868-1869)
José María del Castillo Velasco	(1869)
Mariano Yáñez	(1870-1871)
C. Gómez Pérez	(1872)
Eduardo E. Arteaga	(1872)
José María Lozano	(1873-1874)
Francisco Paz	(1875)
José H. Núñez	(1876)
José H. Ramírez	(1877)
Manuel Carmona y Valle	(1878)
Eduardo Castañeda	(1879)
Manuel Domínguez	(1880)
Pedro Rincón Gallardo	(1881)
Ignacio Cejudo	(1882)
Pedro Rincón Gallardo	(1883)
Guillermo Valle	(1884)

Pedro Rincón Gallardo	(1885)
Manuel González de Cosío	(1886-1891)
Manuel María Contreras	(1892)
Manuel Domínguez	(1893)
Fernando Sáyago	(1894)
Sebastián Camacho	(1894-1897)
Miguel S. Macedo	(1898-1899)
Guillermo de Landa y Escandón	(1900-1903)
Fernando Pimentel y Fagoaga	(1903-1911)
Pedro Lascarán	(1912-1913)
Javier Icaza y Lauda	(1914-1915)
Juan Venegas	(1915)
Ignacio Rodríguez M.	(1915-1917)
Francisco G. Pelayo	(1917)
Gregorio Osuna	(1917)
Carlos B. Zetina	(1918)
José M. de la Garza	(1918)
Rafael Zepeda	(1919)
Rafael Zubarán	(1920)
Luis Coyuna	(1920)
Cecilio Garza González	(1920)
Herminio Pérez Abreu	(1921)
Abraham González	(1921)
Miguel Alonso Romero	(1922)
Jorge Prieto Laurens	(1923)
Marcos E. Haya	(1924)
Arturo de Saracho	(1925)
Celestino Gasca	(1926)
Arturo de Saracho	(1926)
Juan B. Fonseca	(1926)
Arturo de Saracho	(1927)
José López Cortés	(1928)

### Jefes de Departamento del Distrito Federal

José Manuel Puig Casauranc	(1 de enero de 1929)
Crisóforo Ibáñez	(3 de julio de 1930)
Lamberto Hernández Hernández	(8 de octubre de 1930)
Enrique Romero Courtade	(16 de octubre de 1931)

Lorenzo L. Hernández	(27 de octubre de 1931)
Vicente Estrada Cajigal	(25 de enero de 1932)
Enrique Romero Courtade	(18 de agosto de 1932)
Manuel Padilla	(26 de agosto de 1932)
Juan G. Cabral	(5 de septiembre de 1932)
Aarón Sáenz	(15 de diciembre de 1932)
Cosme Hinojosa	(17 de junio de 1935)
José Siurob	(3 de enero de 1938)
Raúl Castellanos	(23 de enero de 1938)
Javier Rojo Gómez	(1 de diciembre de 1940)
Fernando Casas Alemán	(1 de diciembre de 1946)
Ernesto P. Uruchurtu	(1 de diciembre de 1952)
Alfonso Corona del Rosal	(21 de septiembre de 1966)
Alfonso Martínez Domínguez	(1 de diciembre de 1970)
Octavio Sentíes Gómez	(15 de junio de 1971)
Carlos Hank González	(1 de diciembre de 1976)
Ramón Aguirre Velázquez	(1 de diciembre de 1982)
Víctor Manuel Camacho Solís	(1 de diciembre de 1988)
Manuel Aguilera Gómez	(1 de diciembre de 1991)
Óscar Espinosa Villarreal	(1 de diciembre de 1994)

### Jefes de gobierno del Distrito Federal

Cuauhtémoc Lázaro Cárdenas Solórzano	(5 de diciembre de 1997)
María del Rosario Robles Berlanga	(29 de septiembre de 1999)
Andrés Manuel López Obrador	(5 de diciembre de 2000)
Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez	(2 de agosto de 2005)
Marcelo Luis Ebrard Casaubón	(5 de diciembre de 2006)
Miguel Ángel Mancera	(5 de diciembre de 2012)

## Artículo 122

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 25-X-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

En virtud de esta reforma, el contenido original de este artículo pasó a formar parte del primer párrafo del artículo 119 constitucional.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se modificó sustantivamente la fracción VII, alterándose las reglas relativas al funcionamiento e integración del Tribunal Superior de Justicia. En el primer párrafo de esta misma fracción, se estableció que no podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de jefe del Distrito Federal, secretario General, procurador general de Justicia o representante a la Asamblea del Distrito Federal, durante el año previo al día de la designación. Más adelante, se establecieron las reglas para la creación del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, reproduciendo en lo general el esquema correspondiente al Consejo de la Judicatura Federal.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 22-VIII-1996*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

En el marco de la reforma electoral de 1996, también cambió el régimen jurídico del Distrito Federal, contenido en este artículo 122 constitucional. Se precisó que el gobierno del Distrito Federal está a cargo de los poderes federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local, siendo autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el jefe de gobierno del Distrito Federal y el Tribunal

Superior de Justicia. Se precisó la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; se precisó detalladamente la distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal; se alteró el contenido de la base primera del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal relativa a la Asamblea Legislativa para establecer el procedimiento electoral de integración de la misma, los requisitos para ser diputado de la Asamblea, su periodo de sesiones y sus facultades. Asimismo, se estableció que la facultad de iniciativa respecto de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos corresponde exclusivamente al jefe de gobierno del Distrito Federal.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 13-XI-2007*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

La reforma constitucional de noviembre de 2007, tuvo como eje la materia electoral. Nueve fueron los artículos reformados. El artículo 122 estableció como facultad de la Asamblea Legislativa el expedir las disposiciones que garanticen en el Distrito Federal la existencia de elecciones libres y auténticas, mediante sufragio universal, libre, secreto y directo conforme con las prescripciones constitucionales. En el texto de la reforma se hizo un reenvío al contenido del artículo 116, específicamente a los incisos b) a n) de la fracción IV. Tal reenvío se refiere al reconocimiento de los principios rectores de la función electoral: certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad. En el rubro de la organización de las elecciones, se dejó abierta la posibilidad para que el Instituto Federal Electoral, previo convenio con la autoridad local, pudiera hacerse cargo de la organización de los procesos electorales del Distrito Federal. Asimismo, se reconoció el carácter ciudadano de los partidos políticos, al prohibirse la intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente, y rechazando la afiliación corporativa.

### *Quinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 07-V-2008*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

La reforma de mayo de 2008, adicionó la normativa que se ocupa del establecimiento de un órgano de fiscalización, con autonomía técnica y de gestión, en el seno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Esta reforma se hizo tanto en el ámbito federal como en el de los estados. En la iniciativa se enfatizó la necesidad de hacer de aplicación general los principios rectores de la fiscalización que se incorporaron al artículo 79 constitucional: posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcia-

lidad y confiabilidad. Conforme con la reforma, el titular de la entidad de fiscalización del Distrito Federal sería electo por la Asamblea Legislativa por periodos no menores a siete años. Se exigía entre los requisitos el de contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades. Asimismo, se reconoció la facultad de la asamblea para legislar en torno a su organización, funcionamiento y resoluciones.

### *Sexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se modifica el primer párrafo del inciso b) de la fracción V de la base primera del artículo para facultar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal. En el caso particular de las remuneraciones de servidores públicos, éstas deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 constitucional y, al momento de ser incluidos dentro de los proyectos de presupuestos, encontrarse establecidos los tabuladores desglosados correspondientes.

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-IV-2010*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma la fracción II, de la base cuarta del apartado C del artículo para incluir al Consejo de la Judicatura Federal, así como su integración, requisitos de elección de sus miembros y la duración en el encargo.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 9-VIII-2012*

LXI LEGISLATURA (1-IX-2009/31-VIII-2012)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

La reforma establece que, para la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, un partido político no podrá contar con un número de diputados que represente un porcentaje del total de la asamblea por ambos principios, que excedan ocho puntos a su porcentaje de votación total emitida. Se crea la excepción privilegio para el partido que, por sus triunfos en distritos uninominales, no tengo porcentaje de curules del total de la asamblea, superior a la suma del porcentaje de su votación

total emitida más el 8 por ciento. También se establece que la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se deberá establecer en la ley los términos y requisitos para que los ciudadanos puedan ejercer el derecho de iniciativa ante la propia Asamblea.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-XII-2013*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el artículo para señalar que, las disposiciones expedidas para garantizar elecciones libres y auténticas mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, se sujetarán en las bases y reglas establecidas en los incisos b) al o) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se adiciona en la base primera un inciso ñ) recorriendo subsecuentemente los demás en acuerdo a la reforma del artículo 6º constitucional del mismo año en materia de telecomunicaciones y derecho acceso a la información y protección de datos personales. Se establece que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberá legislar en estas materias así como en materia de organización y administración de archivos para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de estos derechos. Se establece que el Distrito Federal contará con un organismo autónomo, imparcial y colegiado responsable de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posición de los sujetos obligados. Este organismo autónomo contará con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como plena autonomía técnica de gestión, y capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y su organización interna.

### *Decimoprimer reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-II-2014*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se establece que para la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se observarán los criterios que establece el artículo 116, fracción II, párrafo tercero.

### *Decimosegunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-V-2015*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el párrafo segundo del inciso c), de la fracción V, de la base primera del artículo para establecer las características de la cuenta pública del Distrito Federal. En el inciso e), se establecen las facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sobre expedir disposiciones legales para organizar la hacienda pública, el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal. El primer párrafo de la base quinta, se reforma para establecer que existirá un tribunal de justicia administrativa.

### *Decimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En esta reforma se transforma al Distrito Federal en una entidad federativa ahora llamada Ciudad de México. En este artículo se establecen sus facultades, lineamientos y organización interna en acuerdo a los principios que consagra la Constitución. En suma, se establece que la Ciudad de México es una entidad federativa autónoma en todo lo que concierne a su régimen interior, así como en su organización política y administrativa.



## Artículo 123

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Durante el virreinato novohispano el servicio personal de los indios que operó desde 1549, la Corona buscaba que todos los habitantes de las Indias trabajaran con libertad.<sup>1</sup> En el caso de los indios, éstos lo harían en sus comunidades, si contaban con los medios de producción, o bien con los españoles en tareas de corte urbana o rural mediante el pago de un salario. Las personas que se mantuvieran ociosas serían compelidas a trabajar, sin importar que fueran españoles, mestizos o indios, con lo que surgió la figura del *repartimiento de trabajadores*, que “consistía en la obligación que pesaba sobre todo individuo desocupado de concurrir a la plaza de la villa o ciudad en que residía para que las autoridades, como intermediarios, lo pusieran en contacto con quienes necesitaran mano de obra”,<sup>2</sup> a cambio, desde luego, de un salario justo.

Este sistema se incorporó a la *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* de 1680 en el libro VI, título XII, que se refería del servicio personal de los indios, donde se ordenaba que en lugar del antiguo sistema de repartimientos, los indios salieran a las plazas y lugares públicos a contratarse con los españoles,<sup>3</sup> para trabajar en la construcción de edificios, descarga de navíos en los puertos, siembras, guarda de ganados, etcétera.

El 23 de mayo de 1609 se permitió el repartimiento de indios para agricultura, ganadería y trabajo en las minas de oro y plata por considerar tales tareas como de interés común; los particulares continuaron prohibidos, con la insistencia de ir incorporando mano de obra

<sup>1</sup>*Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, Madrid, Julián de Paredes, 1681, lib. VI, tít. XII, ley 1. Se citará como *Rec. Ind.*

<sup>2</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de historia del Derecho indiano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994, pp. 360-361.

<sup>3</sup>*Rec. Ind.* lib. VI, tít. XII, ley 1.

123

### Sumario Artículo 123

Introducción histórica Óscar Cruz Barney .....	229
Texto constitucional vigente. ....	243
Comentario Patricia Kurczyn Villalobos Marco teórico conceptual. ....	253
Análisis del artículo 123. “Del trabajo y de la previsión social” .....	260
Comentarios a las disposiciones ....	271
Riesgos de trabajo, por accidentes o enfermedades, jubilación, invalidez, vejez y muerte .....	360
Bibliografía .....	378
Trayectoria constitucional .....	381

esclava a los trabajos más duros. Se regularon los salarios, horarios, asistencia médica y demás condiciones de trabajo para los indígenas ocupados en estos repartimientos.<sup>4</sup> Este sistema se suprimió en 1632, con excepción de los repartimientos para los trabajos en las minas. A partir de entonces el trabajador ofreció sus servicios libremente.

En el caso de las poblaciones indígenas de paz, fronterizas, no eran encomendables ni se podían repartir de mita a particulares ni comunidades, tampoco podían ser obligados a trabajar en haciendas de españoles sino solo aquellos trabajos que quisieren desempeñar por su voluntad.

La población indígena tenía el derecho a descansar en las fiestas y en aquellas que por privilegio no fueren de guardar para ellos, pudieren contratarse o no, a quien y como quisieren.

Junto con el trabajo libre asalariado subsistieron algunas instituciones indígenas reguladoras del trabajo. Éstas fueron la mita o *cuatequil*, las yanaconas y las naborías. Cabe destacar que bajo el régimen constitucional de Cádiz, se expidió el Decreto de abolición de las mitas, exención de servicio personal y otras medidas a favor de los indios de 9 de noviembre de 1812.

Los indígenas que fueren oficiales se podían ocupar de sus respectivos oficios y los labradores en el cultivo de la tierra. Los demás podían trabajar en las ciudades y campos, procurando evitar la ociosidad.

En la España del siglo XVI cada villa poseía cierto número y diversidad de artesanos: panaderos, carniceros, tejedores, alfareros, sastres, carpinteros, etcétera, para satisfacer sus necesidades y las del territorio circundante a cambio de los productos agrícolas producidos en ese territorio.

La necesidad de protección económica era el factor de cohesión de los integrantes de un mismo oficio a efectos de resistir la competencia que llega del exterior. Las autoridades locales reconocían sus asociaciones con el carácter de organizaciones de pertenencia obligatoria, con el privilegio del ejercicio exclusivo de la profesión, arte u oficio determinado, de acuerdo con los reglamentos sancionados por los cabildos municipales como cuerpos colegiados en cada población.

Los gremios no fueron organismos independientes, siempre dependieron del tutelaje de la autoridad municipal. La organización interior de cada gremio era libre, aunque sus ordenanzas debía sancionarlas el municipio o el monarca.

Con los Reyes Católicos se intentó unificar los modos de producción y condiciones de todos los oficios similares en Castilla, a través de códigos municipales reguladores del trabajo gremial, en virtud de los cuales el municipio vigilaría la operación manufacturera e impondría multas y sanciones en contra de quienes no acataran las normas establecidas.<sup>5</sup>

Los integrantes de cada gremio se repartían en distintas categorías subordinadas entre sí: maestros, oficiales, aprendices y, a la cabeza de las organizaciones, los mayores, alcaldes, veedores, clavarios y prohombres con distintas jurisdicciones y activi-

<sup>4</sup>Antonio Dougnac Rodríguez, *op. cit.*, p. 361.

<sup>5</sup>Manuel Carrera Stampa, *Los gremios mexicanos. La organización gremial en Nueva España 1521-1861*, México, Ediapsa, 1954, p. 10.

dades. Los maestros eran los jefes de los talleres, propietarios de la materia prima, los instrumentos de trabajo y del producto terminado. Dirigían a los aprendices, que se iniciaban en la industria o arte con un largo proceso de aprendizaje sujeto a contrato hecho ante escribano por el maestro y los padres del aprendiz, quien tenía por lo general de 14 a 17 años. Al maestro correspondía atender la enseñanza teórica y práctica del aprendiz, así como su formación en la religión católica; se hallaba establecido que no podían ser aprendices los mores, judíos o cristianos nuevos.

Los oficiales eran trabajadores asalariados que ya habían concluido su aprendizaje, pero todavía no se elevaban a la categoría de maestros; aún trabajaban dirigidos por el maestro y recibían un salario.

Las cofradías gremiales estaban muy ligadas con los gremios; en ellas los miembros de una misma actividad industrial se unían en la veneración a un mismo santo patrón y mantenían una vida significativa religiosa. Las cofradías eran instituciones de previsión social y vehículo de participación social de los gremios, y su influencia fue considerable en la vida y actividad artesana española.<sup>6</sup>

Con el descubrimiento y conquista de América, las islas de Santo Domingo y Cuba se convirtieron en lugares de tránsito hacia el continente. En los primeros años no hubo en las islas gremios ni cofradías, ni trabajo artesanal organizado. Esta situación de libertad de trabajo artesanal se repitió en los primeros tiempos de la Nueva España.

Una vez consumada la conquista, los antiguos soldados se vieron en la necesidad de dedicarse ya no a la guerra, sino a otros oficios y labores propios de la nueva situación. A esto hay que añadirle que los indígenas eran muy hábiles en los oficios mecánicos y las artes, que desempeñaban desde antes de la conquista con un alto grado de perfección en actividades como la platería, la plumaria, canteras, etcétera. Los españoles se encontraron con artesanos capaces de desempeñar diversos oficios con gran éxito, a los que se sumaron los enseñados por los religiosos en las escuelas.<sup>7</sup>

En la Ciudad de México, a falta de disposiciones específicas, los artesanos se rigieron sobre todo por la costumbre. Las primeras ordenanzas gremiales novohispanas fueron las de sederos, en 1542 y 1553, las de bordadores, en 1546, la de maestros de escuela, en 1548, las de silleros, guarnicioneros de sillas y aderezos de caballos, en 1549, las de cordoneros y xáquimas, en 1550, las de zapateros, en 1560, y otras posteriores.

Los gremios novohispanos se desarrollaron al amparo de los cabildos municipales. Junto con las ordenanzas gremiales, las actas de cabildo, las disposiciones dictadas por la Mesa de Propios, Fiel Ejecutoría y Juez de Gremios como autoridades competentes para el conocimiento de los asuntos gremiales, el virrey y la Real Audiencia dictaron leyes de carácter general que integraron el derecho que rigió a los artesanos.

Durante los siglos XVII y XVIII había más de 200 gremios en la Nueva España, entre los que gozaban de gran prestigio eran el de los plateros, batihojas y tiradores de

<sup>6</sup>Véase el comentario sobre cofradías de Luis G. Labastida, *Colección de leyes, decretos, reglamentos, circulares, órdenes y acuerdos relativos a la desamortización de los bienes de corporaciones civiles y religiosas y a la nacionalización de los que administraron las últimas*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1893, pp. 49 y 50.

<sup>7</sup>*Ibidem*, p. 253.

plata y oro, sederos, veleros, coheteros, sastres calceteros y jubeteros.<sup>8</sup> Sin embargo, al lado de estos gremios que se encontraban boyantes, existían los que estaban sumidos en la pobreza, como el de los zurradores, el de los toneleros, guanteros, confiteros y pasteleros, que requerían innovaciones en sus respectivas ordenanzas. A esto se añade la saturación sufrida a finales del siglo XVIII de las manufacturas extranjeras que operaban con nuevos métodos de producción.

En 1762 aparece el Proyecto económico del irlandés Bernardo Ward, comisionado por Fernando VI para recorrer los países europeos en busca de información que pudiera ser de interés para España. En esta obra se ataca directamente a los gremios y se proponen programas y reformas para sanear la economía fuera de los inconvenientes de la organización gremial. Ward afirmaba en su Proyecto, que una de las causas del atraso de las fábricas españolas eran los gremios y hermandades, “que motivan gastos inútiles, cierran la puerta a las habilidades de fuera, quitan la honesta emulación, impiden los progresos de las artes, fomentan la desidia, é introducen un monopolio perjudicial al público y al comercio nacional”.<sup>9</sup> A este proyecto se sumaron las obras de Pedro Rodríguez de Campomanes, titular de la Junta de Comercio y Moneda en España, quien se oponía de manera abierta a los gremios en su *Discurso sobre la educación popular de artesanos* y su *Discurso sobre el fomento de la industria popular*, aparecidos en 1775 y 1774, respectivamente.<sup>10</sup>

Por su parte, autores como Antonio de Capmany y de Montpalau defendieron la institución gremial en sus *Memorias históricas sobre la marina, comercio, y artes de la antigua ciudad de Barcelona* (Imprenta de Sancha, Madrid, 1792).

Mediante Real Cédula de 2 de septiembre de 1784 se determinó que las mujeres podían ser empleadas en cualquier trabajo compatible con el decoro de su sexo, confirmada por otra Real Cédula posterior del 22 de abril de 1799.

Con las Cortes de Cádiz, en sesión del 8 de junio de 1813, se autorizó la libre explotación industrial y se declaró la libertad de nacionales y extranjeros para establecer fábricas sin requerir licencia y ejercer oficios sin necesidad de pertenecer a ningún gremio. En el México independiente los gremios siguieron subsistiendo hasta su supresión derivada de la Ley de 12 de julio de 1859,<sup>11</sup> el Decreto de 25 de junio de 1856,<sup>12</sup> la Constitución de 1857 y, finalmente, las Leyes de Reforma.

Durante los primeros años del siglo XIX se expidieron múltiples disposiciones que atendieron a temas relacionados con el trabajo y los derechos de los trabajadores, podemos destacar:

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 263.

<sup>9</sup>Véase su *Proyecto económico, en que se proponen varias providencias, dirigidas á promover los intereses de España, con los medios y fondos necesarios para su planificación: escrito en año de 1762*, Madrid, Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1779, p. 105.

<sup>10</sup>Manuel Carrera Stampa, *op. cit.*, p. 272.

<sup>11</sup>Luis G. Labastida, *op. cit.*, pp. 137-139, art. 5.

<sup>12</sup>*Ibidem*, pp. 3-6, artículos 1 y 3.

*Circular del Ministerio de la Guerra*, mandando que los padres pobres de los oficiales muertos en acción de guerra gocen la pensión correspondiente al empleo de sus hijos, de la misma manera que disfrutaban la señalada a las clases inferiores en el decreto de 28 de octubre de 1811.

*Real orden comunicada por el ministro de Hacienda a la Dirección de Rentas*. Se declara por punto general en resolución al expediente de que se hace mención, que todo el empleado que por razón de su destino no haya dado las competentes fianzas en el término que se le ha prevenido, se le separe del servicio sin derecho a sueldo ni a consideraciones de cesante, 18 de marzo de 1817.

*Circular del Ministerio de Hacienda*. Se derogan las Reales órdenes que señalan sueldo a los que interinamente por escala sirvan algún destino; y se manda que a los que desempeñen tales cargos sólo se les abone las regalías o emolumentos propios al destino que interinamente sirvan, de 20 de marzo de 1817:

*Real orden comunicada por el ministro de Hacienda al Tesorero general*. Se manda observar las órdenes que se insertan, relativas al abono de sueldos de los empleados que gocen de licencias temporales para restablecer su salud, de 22 de marzo de 1818:

Aclaración de la inteligencia que deberá darse a la voz sirvientes domésticos, de 24 de junio de 1821.

Alcanzada la independencia, las múltiples disposiciones relativas a los derechos de los trabajadores continuaron: sueldos, pensiones, tratamiento, pagos, etcétera, muchos de ellos relativos a servicios prestados en el Ejército, entre ellas:

Orden que señala la fecha desde que debe contarse en cada lugar la emancipación del gobierno español, y prescribe lo que debe hacerse con las pagas anteriores que se deben a los empleados, de 11 de febrero de 1822.

Decreto sobre tratamiento de empleados, de 5 de mayo de 1823.

Reglas sobre sueldos a los empleados que sirvan interinamente por escala, del 4 de septiembre de 1823.

Decreto sobre sueldos del Ejército del 25 de febrero de 1824.

Decreto por el que se declara en qué casos debe considerarse como empleados a los generales, del 1 de junio de 1824.

Decreto del Gobierno en uso de las facultades extraordinarias. Abono de tiempo doble al Ejército e inválidos, de 15 de octubre de 1829.

Circular de la Secretaría de Guerra sobre que por la Federación se pague sus haberes a los retirados ocupados por los Estados, del 12 de febrero de 1830.

Circular de la Secretaría de Hacienda sobre que a los retirados se paguen sus pensiones por la Federación, sin perjuicio del sueldo que les satisfagan los Estados que los ocupen, del 31 de marzo de 1830.

Circular de la Dirección General de Rentas para que los descuentos que deben hacerse a los empleados en los Estados incorporados al Montepío se remitan a la Federación, del 9 de febrero de 1832. Se debe tener presente las disposiciones contenidas en el Reglamento del Montepío Militar de 1 de enero de 1790.

Bando que contiene la circular de la Secretaría de Hacienda de 29 que inserta el decreto de esa fecha, sobre jubilación o retiro de los españoles que tengan cargo o empleo de provisión de los Poderes Federales, exceptuándose a los que han hecho los servicios que se

indican, del 30 de julio de 1833 y los Requisitos que han de exigirse para la declaración de las pensiones que deben gozar los empleados españoles mandados a jubilar, del 8 de agosto de 1833.

Decreto del Congreso sobre las condiciones que deberán tener los despachos de empleos, retiros o licencias ilimitadas, del 12 de febrero de 1847.

Decreto del gobierno que dispone que las contribuciones directas que deben pagar los empleados, se carguen a sus respectivos sueldos atrasados, del 1 de mayo de 1848.

Previsiones sobre el modo de conceder cesantías y jubilaciones, de 30 de junio de 1848.

Orden de que los empleados del Gobierno General residentes en los Estados, están sujetos a las contribuciones que éstos impongan, de 26 de noviembre de 1849.

Ley por la que se declaran amovibles los empleados que se nombren en lo sucesivo, de 21 de mayo de 1852.

Decreto del gobierno que contiene varias prevenciones respecto de empleados, de 21 de septiembre de 1852.

Circular del Ministerio de Gobernación sobre guarda de los días festivos, de 2 de julio de 1853.

Decreto del gobierno por el que se establece una escuela de artes y oficios, de 18 de abril de 1856.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 se dispuso que nadie podía obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Una ley especial fijaría el término a que puedan extenderse los contratos y la especie de obras sobre que hayan de versarse. Los menores de 14 años no podían obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a falta de ellos, de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres, tutores, o la autoridad política en su caso, fijarían el tiempo que habían de durar, no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se habría de emplear al menor, y se reservarían el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente.

Decreto del gobierno por el que se concede una pensión a los individuos que se inutilicen en el servicio de correos, dado en la Ciudad de México a 20 de noviembre de 1856.

En la Constitución federal de 1857 se estableció que serían expedidas leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguan en cualquier ciencia o arte, estimulando al trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios.

Durante el Segundo Imperio se expidieron importantes disposiciones sobre invalidez y derechos de los trabajadores, civiles y militares.

En el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se dispuso que nadie podría obligar sus servicios personales, sino temporalmente, y para una empresa determinada. Los menores no lo podían hacer sin la intervención de sus padres o curadores, y a falta de ellos, de la autoridad política.

Asimismo, mediante Decreto de 21 de julio de 1864 el Emperador creó una Casa de Inválidos para habitación y subsistencia, por cuenta del Estado, de los veteranos que sirvieron en el ejército durante la independencia. Nombró como director del mismo al general don Mariano Salas. Posteriormente, el 16 de septiembre de 1865 el Emperador decretó la creación de un Hotel Nacional de Inválidos, para asilo de los militares inutilizados por su avanzada edad, mutilación o heridas en campaña.

Una Ley de Licencias Ilimitadas del Ejército fue expedida por el Emperador el 5 de septiembre de 1865.

El 5 de septiembre de 1865 el emperador expidió Decreto por el que se ordenan diversas medidas para fomentar la inmigración. En él, se estableció que los inmigrantes que desearan traer consigo o hacer venir operarios en número considerable, de cualquiera raza que sean, quedaban autorizados para verificarlo; pero estos operarios estarían sujetos a un reglamento protector especial.

Dicho Reglamento Protector Especial estableció que con arreglo a las leyes del Imperio, todos los hombres de color eran libres por el solo hecho de pisar el territorio mexicano. Celebrarían con el patrón que los haya enganchado o que los enganche, un contrato por el cual se obligaría aquél a alimentarlos, vestirlos, alojarlos y asistirlos en sus enfermedades, así como a pagarles una suma en dinero conforme a las condiciones que estipularán entre sí, y además entrará en beneficio del operario, una cantidad equivalente a la cuarta parte de este salario, en una caja de ahorros: el operario se obligaría a la vez con su patrón a ejecutar los trabajos a que fuese destinado, por el término de cinco años al menos y 10 años a lo más.

El patrón se obligaría a mantener a los hijos de sus operarios. En caso de muerte del padre, el patrón se consideraría como tutor de los hijos, y éstos permanecerían a su servicio hasta su mayor edad, bajo las mismas condiciones que lo estaba el padre.

En caso de muerte del patrón, sus herederos o el que adquiriese su propiedad, quedaría obligado para con los trabajadores, en los mismos títulos que lo estaba aquél, y el operario quedaría a su vez obligado con el nuevo propietario, en los términos de su primer contrato.

En caso de deserción, el operario aprehendido sería destinado sin sueldo alguno, a los trabajos públicos, hasta que el patrón se presentase a reclamarle.

En caso de cualquier injusticia del patrón hacia los operarios, aquél será conducido ante la justicia.

El 1 de noviembre de 1865 el emperador expidió la Ley para el arreglo de los oficiales de marina, y sueldos y pensiones que han de disfrutar.

En esa misma fecha el emperador expidió el Decreto sobre la libertad del trabajo en la clase de jornaleros conocida como Ley del Trabajo. En él se estableció entre otros puntos que los trabajadores del campo son libres para separarse en cualquier tiempo de las fincas en que se hallen ocupados, con tal que no tuvieren ninguna deuda a su cargo, o satisfaciéndola al contado en caso de tenerla. Los dueños o arrendatarios de las fincas tenían igual libertad para despedir a sus trabajadores cuando les parezca conveniente.

El día de trabajo se contaría desde la salida hasta el ocaso del sol, restándose dos horas de este periodo para el almuerzo y comida de los trabajadores. No se les podría obligar a trabajar los domingos y días feriados reconocidos por el Estado.

Con el Código Civil de 1870 se buscó dignificar el trabajo, declarando que la prestación de servicios no podía equipararse al contrato de arrendamiento, porque el hombre no es ni podía ser tratado como las cosas.<sup>13</sup>

En junio de 1906 los trabajadores mineros de Cananea declararon una huelga para obtener mejores salarios y suprimir los privilegios que la empresa otorgaba a los empleados estadounidenses. Este movimiento fue aplastado con ayuda de las tropas de Estados Unidos de América. En noviembre se iniciaron las protestas en la industria textil en virtud de que los empresarios de Puebla impusieron un reglamento de fábrica que era contrario a la libertad y la dignidad de los hombres. Ante estas disposiciones los trabajadores se declararon en huelga y los dueños de las fábricas decretaron un paro general. Los trabajadores acudieron ante el general Porfirio Díaz para que arbitrara el conflicto, quien otorgó el triunfo a los empresarios; la única concesión que dio a los trabajadores fue prohibir el trabajo de los menores de siete años.

El 30 de abril de 1904, a solicitud del gobernador José Vicente Villada, la legislatura del estado de México dictó una ley en la que se estableció que en los casos de riesgos de trabajo, el patrón debería prestar la atención médica requerida y pagar el salario de la víctima hasta por tres meses. En Nuevo León, el gobernador Bernardo Reyes impulsó el desarrollo industrial del estado, además de que el 9 de noviembre de 1906 expidió una ley de accidentes de trabajo. Con esta ley se definió el concepto de accidente de trabajo y se fijaron indemnizaciones para los trabajadores accidentados.

En plena época de la Revolución, el 8 de agosto de 1914 se decretó en Aguascalientes la reducción de la jornada de trabajo a nueve horas, se impuso el descanso semanal y se prohibió cualquier reducción en los salarios. El 15 de septiembre de ese mismo año se expidió en San Luis Potosí un decreto que fijaba los salarios mínimos. El día 19 se establecieron en el estado de Tabasco los salarios mínimos, se redujo a ocho horas la jornada de trabajo y se cancelaron las deudas de los campesinos. En el estado de Jalisco, Manuel M. Diéguez expidió un decreto sobre la jornada de trabajo, el descanso semanal y obligatorio y las vacaciones. En Veracruz, el 7 de octubre, Aguirre Berlanga publicó un decreto que merece, según Mario de la Cueva, el título de primera Ley del Trabajo de la Revolución constitucionalista, sustituido y superado por el de 28 de diciembre de 1915: jornada de trabajo de nueve horas, prohibición del trabajo de los menores de nueve años, salarios mínimos en el campo y en la ciudad, protección del salario, reglamentación del trabajo a destajo, aceptación de la teoría del riesgo profesional y creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>Véase “Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, que hizo la comisión al presentar el proyecto al Supremo Gobierno”, en *Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California. Edición económica, limpia y correcta, aumentada con la exposición; Índice alfabético e Índice de las referencias y concordancias*, México, Imprenta de Aguilar e Hijos, 1883, p. 91.

<sup>14</sup>Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*, 12a. ed., México, Porrúa, 1990, tomo I, p. 45.

El 19 de octubre de 1914 Cándido Aguilar expidió la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz, en la que se establecía una jornada máxima de nueve horas, descanso semanal, salario mínimo, teoría del riesgo profesional, escuelas primarias financiadas por los empresarios, inspección del trabajo, reorganización de la justicia obrera.

En 1915, el general Salvador Alvarado expidió para Yucatán las leyes que se conocen con el nombre de Las cinco hermanas, que fueron agraria, de hacienda, del catastro, del municipio libre y del trabajo

Durante los primeros años del siglo XX se expidieron diversas leyes locales sobre seguridad social y accidentes de trabajo, además de las mencionadas, entre ellas:

- Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de Nuevo León, de 9 de noviembre de 1906, siendo gobernador don Bernardo Reyes Ogazón.
- Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de Chihuahua del 29 de julio de 1913, de Salvador R. Mercado.
- Ley del Trabajo del Estado de Jalisco de 7 de octubre de 1914, de Manuel Aguirre Berlanga y su *reforma* del 28 de diciembre de 1915.
- Ley Sobre Accidentes del Trabajo de la Convención Revolucionaria Zapatista, del 27 de octubre de 1915 (sin vigencia).
- Ley sobre Accidentes de Trabajo del Estado de Hidalgo del 25 de diciembre de 1915, de Nicolás Flores Rubio.
- Ley del Trabajo en el Estado de Coahuila de 27 de octubre de 1916, de Gustavo Espinoza Mireles.

Cabe destacar que en el Programa del Partido Liberal Mexicano, de San Luis Missouri del 1 de julio de 1906 se propuso establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo en la proporción siguiente: un peso para la generalidad del país, en que el promedio de los salarios es inferior al citado, y de más de un peso para aquellas regiones en que la vida es más cara y en las que este salario no bastaría para salvar de la miseria al trabajador.

Asimismo la reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio, el adoptar medidas para que con el trabajo a destajo los patronos no burlen la aplicación del tiempo máximo y salario mínimo y prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años.

De igual manera se propuso obligar a los dueños de las minas, fábricas, talleres, etcétera, a mantener en las mejores condiciones de higiene sus propiedades y a guardar los lugares de peligro en un estado que preste seguridad a la vida de los operarios. También se propuso en el plan:

1. Obligar a los patronos o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores cuando la naturaleza del trabajo de éstos exija que reciban albergue de dichos patronos o propietarios.
2. Obligar a los patronos a pagar indemnización por accidente del trabajo.
3. Declarar nulas las deudas actuales de los jornaleros de campo para los amos.
4. Adoptar medidas para que los dueños de tierras no abusen de los medieros.

5. Obligar a los arrendadores de campos y casas a que indemnicen a los arrendatarios de sus propiedades por las mejoras necesarias que dejen en ellas.
6. Prohibir a los patronos, bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier otro modo que no sea con dinero efectivo; prohibir y castigar que se impongan multas a los trabajadores o se les hagan descuentos de su jornal o se retarde el pago de la raya por más de una semana o se niegue al que se separe del trabajo el pago inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya.
7. Obligar a todas las empresas o negociaciones a no ocupar entre sus empleados y trabajadores sino una minoría de extranjeros. No permitir en ningún caso que trabajos de la misma clase se paguen peor al mexicano que al extranjero en el mismo establecimiento, o que a los mexicanos se les pague en otra forma que a los extranjeros.
8. Hacer obligatorio el descanso dominical.

Cabe destacar que en el punto 34 del Plan Orozquista o Pacto de la Empacadora suscrito por Pascual Orozco, el 25 de marzo de 1912 se propone que para mejorar y enaltecer la situación de la clase obrera se implantarían las siguientes medidas:

- I. Supresión de las tiendas de raya bajo el sistema de vales, libretas o cartas cuentas.
- II. Los jornales de los obreros serán pagados totalmente en dinero efectivo.
- III. Se reducirán las horas de trabajo, siendo éstas 10 horas como *maximum* para los que trabajen a jornal y 12 para los que lo hagan a destajo.
- IV. No se permitirá que trabajen en las fábricas niños menores de 10 años, y los de esta edad hasta la de 16 años sólo trabajarán seis horas al día.
- V. Se procurará el aumento de jornales armonizando los intereses del capital y del trabajo, de manera que no se determine un conflicto económico que entorpezca el progreso industrial del país.
- VI. Se exigirá a los propietarios de fábricas que alojen a los obreros en condiciones higiénicas, que garanticen su salud y enaltezcan su condición.

El primer jefe de la Revolución constitucionalista presentó su Proyecto de Constitución, en la que la fracción X del artículo 73 se limitaba a autorizar al Congreso de la Unión regular la materia del trabajo. En el artículo 5º, los redactores del proyecto limitaron a un año la obligatoriedad del contrato de trabajo. La comisión encargada de dictaminar sobre el proyecto del citado artículo 5º le adicionó la jornada máxima de ocho horas, prohibió el trabajo nocturno industrial de las mujeres y de los niños y consigné el descanso hebdomadario.

Después de una breve discusión, el artículo 123 fue aprobado el 23 de enero de 1917.<sup>15</sup>

Si bien la fracción X del artículo 73 del Proyecto de Constitución autorizaba al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de trabajo, se decidió que el párrafo introductorio del artículo 123 estableciera que “el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir las bases siguientes”, fijándose a

<sup>15</sup>*Ibidem*, pp. 47-48.

continuación las 30 fracciones del mencionado artículo<sup>16</sup>. El texto original de la Constitución de 1917 establecía en su artículo 123:

Artículo 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

III. Los jóvenes mayores de doce años y menores de diez y seis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V. Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

VI. El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.

VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX. La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada Municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación, que se establecerá en cada Estado.

X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

XI. Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de diez y seis años y las mujeres de cualquiera edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual

<sup>16</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1917, artículo 123.

del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

XIII. Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV. El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.

XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional.

XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario además de la responsabili-

dad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII. El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador; y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores, será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- (a). Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- (b). Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
- (c). Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- (d). Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago de salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- (e). Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- (f). Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- (g). Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
- (h). Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular. XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

La reforma más reciente a este artículo se publicó el 29 de enero de 2016 para establecer:

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a: [...]

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores: [...]

IV. [...] En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas. [...]

XIII. [...] Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviera que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

## Artículo 123

Texto constitucional vigente

### TÍTULO SEXTO *Del Trabajo y de la Previsión Social*

123

*Artículo 123.* Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.<sup>17</sup>

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:<sup>18</sup>

- A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:<sup>19</sup>
  - I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.
  - II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años,<sup>20</sup>
  - III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.<sup>21</sup>
  - IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.
  - V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;<sup>22</sup>

<sup>17</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 19-12-1978. Reformado, *DOF*: 18-06-2008.

<sup>18</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 06-09-1929, 05-12-1960. Reformado y reubicado, *DOF*: 19-12-1978. Reformado, *DOF*: 18-06-2008.

<sup>19</sup>Párrafo adicionado (como encabezado de Apartado A), *DOF*: 05-12-1960.

<sup>20</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962, 31-12-1974.

<sup>21</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962, 17-06-2014.

<sup>22</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

**VI.** Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.<sup>23</sup>

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.<sup>24</sup>

**VII.** Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

**VIII.** El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

**IX.** Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

- a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;
- b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;
- c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.
- d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;
- e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

<sup>23</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 27-01-2016.

<sup>24</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962, 23-12-1986.

- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.<sup>25</sup>
- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.
- XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.<sup>26</sup>
- XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos (*sic*)<sup>27</sup> habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.<sup>28</sup>

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.<sup>29</sup>

- XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.<sup>30</sup>

<sup>25</sup>Fracción reformada, *DOF*: 04-11-1933, 21-11-1962.

<sup>26</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

<sup>27</sup>*DOF*: 09-01-1978.

<sup>28</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-01-1978.

<sup>29</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 09-01-1978. Fracción reformada, *DOF*: 14-02-1972.

<sup>30</sup>Fracción reformada, *DOF*: 09-01-1978.

- XIV.** Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.
- XV.** El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;<sup>31</sup>
- XVI.** Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
- XVII.** Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.
- XVIII.** Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.<sup>32</sup>
- XIX.** Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- XX.** Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.
- XXI.** Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará abligado (*sic*)<sup>33</sup> a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposi-

<sup>31</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

<sup>32</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1938.

<sup>33</sup>*DOF*: 21-11-1962.

ción no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.<sup>34</sup>

- XXII.** El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (*sic*)<sup>35</sup> o tolerancia de él.<sup>36</sup>
- XXIII.** Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.
- XXIV.** De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.
- XXV.** El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.  
En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.<sup>37</sup>
- XXVI.** Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir; en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.
- XXVII.** Serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en el contrato:
- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

<sup>34</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962.

<sup>35</sup>*DOF*: 21-11-1962.

<sup>36</sup>Fracción reformada, *DOF*: 21-11-1962.

<sup>37</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
  - c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
  - d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
  - e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
  - f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
  - g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
  - h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.
- XXVIII.** Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.
- XXIX.** Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.<sup>38</sup>
- XXX.** Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.
- XXXI.** La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:<sup>39</sup>
- a) Ramas industriales y servicios.<sup>40</sup>
    1. Textil;
    2. Eléctrica;
    3. Cinematográfica;
    4. Hulera;
    5. Azucarera;
    6. Minera;

<sup>38</sup>Fracción reformada, *DOF*: 06-09-1929, 31-12-1974.

<sup>39</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>40</sup>Encabezado de inciso reformado, *DOF*: 27-06-1990.

7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;
16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. Ferrocarrilera;
19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;<sup>41</sup>
20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y
21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;
22. Servicios de banca y crédito.<sup>42</sup>

**b) Empresas:**

1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales,

<sup>41</sup>Fe de erratas al numeral, *DOF*: 13-01-1978.

<sup>42</sup>Numeral adicionado, *DOF*: 27-06-1990.

cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.<sup>43</sup>

**B.** Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:<sup>44</sup>

- I.** La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;
- II.** Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;
- III.** Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;
- IV.** Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.<sup>45</sup>  
En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas.<sup>46</sup>
- V.** A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;
- VI.** Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;
- VII.** La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;
- VIII.** Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;<sup>47</sup>
- XI.** (*sic*).<sup>48</sup> Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.  
En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;
- X.** Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumpli-

<sup>43</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 18-11-1942. Reformada, *DOF*: 21-11-1962, 06-02-1975. Fe de erratas, *DOF*: 17-03-1975. Reformada, *DOF*: 09-01-1978.

<sup>44</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 08-10-1974, 29-01-2016.

<sup>45</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 24-08-2009.

<sup>46</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016. Fracción reformada, *DOF*: 27-11-1961.

<sup>47</sup>Fracción reformada, *DOF*: 31-12-1974.

<sup>48</sup>*DOF*: 05-12-1960.

miento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

- XI.** La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:
- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
  - b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
  - c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.<sup>49</sup>
  - d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
  - e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.
  - f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.<sup>50</sup>

**XII.** Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

<sup>49</sup>Inciso reformado, *DOF*: 31-12-1974.

<sup>50</sup>Inciso reformado, *DOF*: 10-11-1972.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.<sup>51</sup>

**XIII.** Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.<sup>52</sup>

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.<sup>53</sup>

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.<sup>54</sup>

**XIII. bis.** El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.<sup>55</sup>

**XIV.** La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.<sup>56</sup>

<sup>51</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 31-12-1994.

<sup>52</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>53</sup>*Idem*.

<sup>54</sup>Fracción reformada, *DOF*: 10-11-1972, 08-03-1999, 18-06-2008.

<sup>55</sup>Fracción adicionada, *DOF*: 17-11-1982. Reformada, *DOF*: 27-06-1990 y 20-08-1993.

<sup>56</sup>Apartado B con fracciones adicionado, *DOF*: 5-12-1960.

Comentario por **Patricia Kurczyn Villalobos**

### Marco teórico conceptual

123

#### *Las fuentes históricas del artículo 123*

La Constitución Política de 1917 marcó una etapa histórico-social para México, no sólo en la materia laboral sino en derecho social, sin marginar la importancia de la reforma que en general irrumpió en el sistema económico y político nacional. Debe destacarse que con otros sustentos, más allá de la tradición jurídico constitucionalista, se abrió un área social bajo la influencia humanista que en principio se dirigió a dos cuestiones: la propiedad de la tierra y del subsuelo y la condición de la clase trabajadora.

En este plano puede considerarse que la nueva tendencia jurídica, que atiende la cuestión social mexicana,<sup>57</sup> decimonónica, se bifurcó en dos áreas para establecer sus pilares. El planteamiento de dicha *cuestión social*, por una parte, corresponde a los derechos agrarios para quienes poseen y trabajan la tierra para su propia manutención y beneficio de su familia y, por la otra, a los derechos laborales enfocados directamente a la condición del hombre como trabajador subordinado a patrones o empresas, distinciones de vocabulario en el ámbito laboral pero que conceptualmente tienen el mismo rango. En el lenguaje internacional ambas figuras actualmente se identifican con el término de *empleador*, que resulta más práctico.

Las fuentes históricas son un auténtico fundamento del artículo 123, las cuales realzan la realidad de los mexicanos que en ese momento apenas construían la vida independiente de la nación, cuyo mestizaje marcaba importantes diferencias raciales, económicas, políticas y sociales.

A los cien años de iniciada la guerra de Independencia, guiada por los criollos mismos y después de los frustrados intentos de conversión imperialista, con el triunfo de la Reforma juarista, mucho se logró para la patria, más la tradición liberal, en la que militaba el grupo de la Reforma no alcanzó la influencia del pensamiento socialista que ya se fortalecía en Europa.

La marcada diferencia entre las clases sociales, la influencia de la Iglesia católica, las intervenciones de los franceses y de los norteamericanos y la fuerza de los conserva-

<sup>57</sup>Por cuestión social se entiende la suma de los problemas sociales coincidentes en lugar y época, por lo cual su fisonomía, su evolución y tanto sus expresiones como respuestas y consecuencias difieren. La cuestión social del México colonial fue una realidad distinta a la del México independiente, como lo es en la actualidad con esta nueva cuestión social arraigada en sociedades globalizadas con visos y actitudes diferentes.

dores en la política y otros factores llevaron a los mexicanos a mantenerse en una buena parte del siglo XX ocupados en formar un sistema político y a consolidar la soberanía.

La legislación de la segunda mitad del siglo XIX se marcó por el liberalismo, y las relaciones surgidas del trabajo se mantuvieron reguladas en el ámbito del derecho civil. Por esta razón, el trabajador y el patrón (como lo seguiremos llamando de acuerdo a la propia Constitución) fueron partes de una relación con igualdad jurídica; la ley la consideró en el mismo nivel lo que permitió que el más fuerte se aprovechara del más débil. Ésta fue una de las partes básicas de la cuestión social en Europa y lo fue también para la cuestión social del México nuevo, cuestión que se atiende hasta el siglo XX, periodo en que también se desarrolla la intervención de Estado y la política de Estado benefactor.

Si bien en la Constitución de 1857 se intentó incluir derechos laborales, fue hasta la de 1917 que se consiguió. Pero la memoria histórica no permite olvidar el esfuerzo anterior, preocupación que aparecía en los Sentimientos de la Nación. La historia de este periodo demuestra que en el ánimo de los mexicanos existía, como todavía existe a los cien años, el interés por conseguir la justicia social.

Entre los diputados constituyentes hubo los valientes y visionarios que enfrentaron la problemática y debatieron apasionadamente la defensa de los derechos y las libertades formales de los ciudadanos, como enseñanzas derivadas del reconocimiento y respeto a los derechos inherentes a la naturaleza humana, mismos que se universalizaron por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Con la misma pasión defendieron las ideas socialistas europeas, principalmente pregonadas y declaradas en el país por el Manifiesto del Partido Liberal Mexicano —que por cierto había trabajado en la clandestinidad— el cual, nutrido con la ideología de diversas corrientes que pregonaban, auspició que algunas se consagraron como futuristas organizaciones obreras que se habían ido desarrollando en varias partes del país, con una amplia visión social.

Por otra parte, los diputados eran conocedores de la situación de explotación laboral que se proyectaba en el territorio, que se practicaba por extranjeros sobre mexicanos y por los criollos sobre los indios y mestizos, lo que los llevó a la discusión de la garantía individual del trabajo, que finalmente se plasmó originalmente en el artículo 4º de la Constitución misma. Como tal, trascendió para reconsiderar que los derechos de los trabajadores no podían limitarse a la tutela de un derecho individual, como es el derecho al trabajo y la libertad de ejercerlo.

La polémica inquietó a los diputados que ya habían considerado la abolición de la esclavitud en el artículo 1º de la Carta Magna. Así, las ideas de ilustres pensadores europeos tomaron un lugar preponderante en el análisis cauteloso y decidido de la defensa de los desposeídos, que llevó a la histórica decisión de regular el trabajo subordinado fuera del capítulo de las garantías individuales, con lo cual se evitaría el establecimiento de la igualdad de las partes como era en el Código Civil, de franca influencia napoleónica.

Definitivamente los nuevos derechos constitucionales en el ámbito del trabajo fueron preocupación de algunos gobernantes que a partir de 1917 emitieron reglamenta-

ciones diversas en algunos de los estados de la República (aun cuando hubo otras leyes antes de esa fecha). Estas leyes estatales, variantes entre sí, algunas más afortunadas que otras, constituyen antecedentes valiosos en el derecho laboral mexicano, primero porque representa un intento por remediar situaciones injustas que afectaban a la mayoría de los trabajadores mexicanos y segundo, porque al recoger expectativas y anhelos de justicia recopilaron el sentir de la clase trabajadora en distintos puntos del país.

Con estos antecedentes puede comprenderse que los legisladores constituyentes partieron de bases conocidas para emprender la importante reforma de un país que ya independiente debía sacudirse también de una dictadura a la cabeza de un luchador, quien tras sus victorias en guerras, como la de la intervención francesa, quedó acostumbrado al poder del cual no podía desprenderse.

Esa cuestión social mexicana vigente cuando también se redactaron las normas referentes a la tenencia de la tierra, era la plataforma para exigir la más efectiva protección para los campesinos y para los trabajadores. Si bien es cierto que la economía del país se fundaba más en el trabajo del campo, éste se hallaba en posesión de grandes hacendados propietarios de latifundios entre criollos y españoles peninsulares.

Bajo el régimen del presidente Porfirio Díaz, apenas había un incipiente desarrollo industrial con el apoyo de capital extranjero, principalmente de origen norteamericano, inglés, español y francés, los cuales fijaron sus intereses en las industrias minera, ferroviaria y textil principalmente. La prolongación de la administración gubernamental de Porfirio Díaz está considerada históricamente como una dictadura, pues aun cuando hubo reelecciones, siempre fueron manipuladas por éste. El siglo XIX terminó con esta dictadura y con la misma empezó el siglo XX.

El movimiento social mexicano, al igual que ocurrió en otros países y en otras épocas, como Inglaterra con motivo de la Revolución Industrial, se vincula con la industrialización y el éxodo de los campesinos que acrecentaron el número de obreros con el cambio de costumbres laborales y de condiciones de vida en que se registraron cambios sociológicos de importancia.

El desarrollo del capitalismo y a consecuencia de éste el auge del individualismo se convirtieron en factores determinantes en la transformación de las clases sociales con la creación de un proletariado que resultó víctima de la explotación a la cual se enfrentó para buscar un cambio en las estructuras sociales, para conseguir el fin de la opresión y la obtención de condiciones más igualitarias para todos los mexicanos.

Las ideas socialistas europeas que surgen de los intelectuales a mediados del siglo XIX se manifestaron en México muchos años después, pero finalmente fueron adoptadas por los intelectuales y pronto se manifestaron de forma paralela a la metamorfosis nacional. Cómo todas las ideas que contribuyeron a la formación teórica del socialismo, y los movimientos inspirados en el mismo, las de los liberales mexicanos dieron lugar a un *socialismo* cuya expresión apareció en la segunda mitad del siglo XIX, ligada con los movimientos obreros. Se reconoce como uno de los primeros y de los más importantes el Primer Congreso Obrero celebrado en 1876, curiosamente en fechas próximas a que Porfirio Díaz culminara el movimiento que lo llevaría al poder (Valadés, 1987 a y b: *passim*).

Los diputados constituyentes debatieron intensamente sobre los derechos individuales y proclamaron las garantías individuales en el primer título del documento convertido en la Carta Magna. No hubo referencias a los derechos humanos como tema conceptual, y en cuanto a la extensión normativa referente a la protección de los trabajadores, no fue llevada a un título especial que adujera términos o conceptos sobre derechos sociales.

No obstante, el criterio que se impuso estaba fundado en el reconocimiento constitucional a los derechos, en primer lugar los de los individuos y en segundo los de una clase social integrada por trabajadores, lo cual confirma que la cuestión social mexicana estuvo siempre presente como una de las preocupaciones fundamentales al redactar las disposiciones referentes al derecho y a la libertad de trabajo, tanto en el ejercicio individual y colectivo como en lo social, situación que indujo a incluir a los derechos sociales en el texto constitucional, lo que históricamente ocurría por vez primera en el ámbito mundial.

La norma constitucional vigente conserva la nomenclatura del capítulo primero del Título Primero bajo el epígrafe recién modificado “De los derechos humanos y sus garantías”, que incluye el derecho humano al trabajo y su garantía en la doble dimensión del derecho al trabajo y de libertad para trabajar y a elegir la actividad, comercio o industria que en esencia significa trabajar en cualquier oficio o tarea que sean lícitas, con las excepciones y limitaciones que establece el artículo 5º de la misma Carta Magna.

En tanto que la tutela del trabajo, como derecho de las personas que integran o forman una clase social, fue vertida en el texto del artículo 123 que debió insertarse entre los últimos títulos del documento constitucional, antes del Título Séptimo reservado a “Previsiones generales” con motivo de su importante y prolongada discusión. El Título Sexto se denominó precisamente “Del trabajo y de la previsión social”, al cual se le ha considerado, como expresa el maestro Mario de la Cueva (1960), una *declaración de garantías sociales*.

La denominación misma infiere la percepción y, por lo tanto, la intención del legislador de regular las condiciones laborales y de previsión social, entendida esta última como concepto genérico que después se convertiría en el tema de la seguridad social en el trabajo, hoy evolucionado con su propia legislación. Es pertinente mencionar que la denominación de este título es el origen del nombre de la Secretaría de Estado encargada de los asuntos laborales, la Secretaría del Trabajo y de la Previsión Social (STPS).

Con el reconocimiento y la garantía de los derechos de los trabajadores como integrantes de una clase social, se estremecieron las estructuras sociales de la nación y surgió el constitucionalismo social. Los derechos sociales, como derechos subjetivos del derecho social, conforman el instrumento jurídico más relevante de equilibrio en la sociedad y se inscriben en las leyes con reglas distintas a los derechos subjetivos del derecho privado y del derecho público.

Es claro que si el derecho social, *tertium genus* —(Deabli, 1956: 53 y ss.), cuando se refiere a la naturaleza heterogénea del derecho del trabajo—, adquiere una natura-

leza *sui generis* que lo distingue de las otras dos grandes ramas del derecho, se construye con fuentes propias y crea reglas específicas, entre ellas, las de interpretación.<sup>58</sup>

El carácter de mayor preponderancia reside en la combinación de principios de derecho público, como es la obligatoriedad que se impone en el cumplimiento de sus normas y el afán tutelar por el cual se aplica la fórmula de la desigualdad de condiciones por la desigualdad legal con el objetivo de compensar la debilidad de una de las partes de la relación bilateral del trabajo.

La nueva naturaleza deriva de la aplicación de algunos principios del derecho público como son el de *imperatividad* de sus reglas y principios, y la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes, característica reinante del derecho privado, con lo cual se impedirá que la debilidad económica y social induzca a la clase trabajadora a renunciar a sus derechos laborales y de seguridad social.

La naturaleza del derecho social surge del socialismo jurídico, que a la vez es respuesta a la problemática conocida como la *cuestión social* ya referida antes. La vieja y la nueva cuestión social que se acuña desde mediados del siglo XX. Sobre el tema del socialismo jurídico como corriente de pensamiento y en cuanto a su trayectoria, José Luis Monereo (1996: 27-38) ofrece una amplia explicación con documentación de lujo, que si bien se enfoca al derecho español, es válida no sólo para México, sino para la familia romano-canónica en general.

Lo que él llama la influencia del socialismo jurídico en el derecho en general se puede también entender como el peso del mismo derecho social que se hace patente cuando las fuerzas políticas definen acciones por las cuales el Estado interviene; el Estado benefactor se hace presente y hay necesidad de atemperar la fuerza del positivismo jurídico cuando deben equilibrarse las relaciones sociales para buscar precisamente la justicia, que ahora será justicia social.

La justicia social, por otra parte, no se mantiene sólo como una moda o un término; representa una nueva definición en el manejo de las voluntades de los particulares y del Estado. Ni éste es absolutista, ni los particulares son los dueños de las verdades. Para dilucidar lo que en justicia debe ser, la férrea voluntad del individuo queda constreñida a pensar en el bienestar de los demás, de la mayoría, de quienes tienen menos y quedan sujetos a distintas circunstancias haciéndolos reconocer o llamar como grupos vulnerables. Éstos, que en principio se identificaron con el proletariado en general, en poco tiempo se definieron en grupos, siendo el de los trabajadores uno de los de mayor presencia.

La socialización del derecho significa que se reconoce la función social del derecho, de la norma que al aplicarse deja la generalidad de su concepto para concretar su contenido con más referencia al caso en particular, lo cual incide en las formas de elaboración, de aplicación y desde luego de interpretación de la ley. De esta forma se comprende el carácter precursor y vanguardista del artículo 123 de la Constitución, que en el afán de adecuar el derecho positivo a la realidad social define su finalidad

<sup>58</sup>Las excepciones a las reglas de interpretación o, en su caso, las nuevas reglas, se extienden a los tratados internacionales en que no pueden considerarse con los mismos criterios un convenio o tratado comercial con uno de índole laboral.

tutelar y proteccionista sin apartar la función garantista que desde otra perspectiva se mantiene vigente entre los derechos fundamentales.

En derecho laboral mexicano, sin duda, la socialización impulsa la interrelación entre sujetos pertenecientes a distintos niveles económicos y sociales en un marco de compensaciones jurídicas haciendo que la desigualdad material se enfrente a la desigualdad legal.

Una de las ventajas que se obtiene de la nivelación de las partes, es la de permitir su participación equitativa en los medios de producción económica, y otra es permitir el impulso de la comunicación entre los integrantes de clases sociales antagónicas para crear y luego mantener el diálogo social, como premisa de la paz social y elemento indispensable para fortalecer el proceso democrático.

En México, si bien la estrategia se inició con la promulgación de la Carta Magna, con la que se dio fin a una etapa revolucionaria, fue necesario continuar un proceso durante varios decenios para escalar y enfrentar otros avatares del proceso nacional en la búsqueda de la consolidación de aquellas ideas sociales que aun antes de 1917 los mexicanos forjaban y construían con el anhelo de la justicia; circunstancias que suscitaron, entre otras necesidades, la de defender constantemente la soberanía nacional y de equilibrar la disputa por el poder político.

Para nivelar las fuerzas laborales no fue suficiente la promulgación de las normas laborales constitucionales. Su imposición, su respeto y su cumplimiento no se consiguieron con la histórica declaración constitucional que recogía disposiciones que desde el inicio del siglo XX se habían promulgado en distintos estados de la República, algunas sobre accidentes de trabajo, otras sobre resolución de conflictos laborales o sobre jornada laboral.

La historia misma que recoge acontecimientos trágicos, a veces sangrientos, que los mexicanos vivieron, explica cómo el mismo artículo 123 y las instituciones que creó continuaron fortaleciéndose y constituyen hasta hoy en día, a cien años de su vigencia, un proceso inacabado de transformaciones sociales, que coincide con la dinamicidad y la expansión como principios rectores del mismo derecho del trabajo. Sin embargo, la globalización y los cambios de las sociedades, como ocurre con la postindustrialización, exigen también el cambio normativo y adaptaciones específicas, como puede ser la atención a la incorporación cada vez más destacada de la mujer en el mercado laboral y la particular condición de las nuevas generaciones que se insertan al complejo de la empleabilidad.

Es necesario reconocer el valor inaudito del Constituyente de 1917 al determinar e incluir lo social en la norma suprema, con la osadía de adelantarse a otras muchas legislaciones de la época, incluso antes de que en el Tratado de Versalles se abordara el tema de la justicia laboral y se creara la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para atender y responder a la problemática de los trabajadores del mundo.

La responsabilidad social, visión sin precedentes, les permitió a muchos de los congresistas mexicanos suplir los conocimientos jurídicos con el sentido común y su vocación humanista, denotando una alta responsabilidad enfocada en la realización de la justicia social. Una vocación que con el andar del nuevo milenio da muestras de tropiezos y ausencia de guías para localizar las metas de la justicia.

El derecho social mexicano tiene como fundamento dos disposiciones constitucionales ya citadas, los artículos 27 y 123, reivindicaciones de los derechos de los campesinos y los trabajadores. En el segundo de ellos hay una evolución relevante a nivel internacional: la causa obrera. La causa de los trabajadores se internacionaliza y pronto se distinguen las dos ramas del discutido derecho social —la agraria y la propiamente laboral—, la cual a su vez da origen al derecho de la seguridad social, inicialmente concebido para los trabajadores subordinados que más tarde alcanza plena autonomía por su importancia.

La denominación de derecho social, como es sabido, produce importantes polémicas y finalmente hacia mediados del siglo pasado se utiliza principalmente por los autores españoles, y poco tiempo después se empieza a deslindar el derecho del trabajo o derecho laboral del de la seguridad social (más bien éste del primero), al cual nunca se le cuestiona la denominación de “social” y termina la polémica correspondiente.<sup>59</sup>

El doctor Jorge Carpizo hace una clasificación de los derechos de la justicia social como parte que son de los derechos humanos, en la cual el derecho al trabajo se integra en el primer grupo que denomina *Protecciones y prestaciones para la población en general*. Junto con este derecho aparece el de la seguridad social.

En un segundo grupo están derechos más específicos *por pertenecer a un grupo vulnerable*, en el cual están los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios a particulares —aun cuando no se expresa de esta manera— y los que sirven a los Poderes de la Unión y del Distrito Federal y en general al sector público, en los cuales podríamos acomodar a los que prestan sus servicios en los gobiernos estatales y municipales en cualquiera de las modalidades que las leyes correspondientes establezcan. Junto con estos derechos, en el mismo rubro aparecen igualmente los derechos de la seguridad social.

Un tercer grupo reúne los instrumentos del Estado para hacer efectivos los derechos sociales en que aparece la rectoría del desarrollo nacional, una cuestión que por lo general se lleva al orden económico y deja de lado el aspecto social, cuando ambos temas se vinculan y deben vincularse definitiva e inseparablemente, como se desprende no sólo de la lógica jurídica, sino también del derecho positivo mexicano con fundamento en el artículo 25 constitucional (Carpizo, 2011: 1-2).

El derecho social es una de las grandes aportaciones del siglo XX, y es orgullo que el sistema jurídico mexicano sea su cuna constitucional. Esta rama jurídica es fruto de un proyecto político fundamentado en la equidad y en la propia solidaridad, cuya viabilidad se convierte en factor para medir el ejercicio de la democracia de las naciones. El derecho social puede definirse como la rama del derecho que con respeto a la autonomía de la voluntad de las personas les impone limitaciones, a veces en rangos mínimos y a veces en máximos, siempre en defensa de los derechos de grupos vulnerables, entre los cuales están los trabajadores que prestan sus servicios bajo subordinación en que deben entenderse incluidos los subempleados o sujetos a relaciones laborales

<sup>59</sup>*Diritto di lavoro; Arbeitsrecht; droit du travail; direito do trabalho; Labor Law*. Hoy en día el cuestionamiento se dirige a considerar la diferencia entre derecho al trabajo y derecho al empleo; entre relaciones laborales y relaciones industriales, producto de la evolución de las propias interacciones entre los sujetos de la producción.

atípicas, que se encabezarían por los subcontratados y los relacionados con el mal llamado *outsourcing*, ya célebre en nuestro país.

Dos de las máximas expresiones del derecho social son el derecho del trabajo y el de la seguridad social, que hoy día conforman ramas jurídicas autónomas que se nutren de fuentes históricas, reales y formales propias. Su contenido de principios fundamentales se complementa con la normatividad; éstos tienen como finalidad propiciar y proteger el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los sujetos de las relaciones laborales. El derecho del trabajo equilibra la diferencia de condiciones habidas entre dichos sujetos que, de no corregirse, permitirían el sometimiento de los más vulnerables y fomentaría la inequidad.

El derecho social, por su desarrollo, se ha constituido en una célula troncal que genera y regenera instituciones rectoras de la equidad y de la justicia social. Este fenómeno jurídico equivale a un dinámico proceso reformista que se enriqueció con las *conquistas sociales*, muchas de ellas auténticas, resultantes de un movimiento obrero identificado, uniforme, que se orientó con visión y nacionalismo hacia el equilibrio económico, político y social que permitiera a México fortalecer sus instituciones sociales en un clima de paz y libertad.

Hoy en día, con los cambios en el planeta, y el significado de la globalización o la mundialización, el derecho del trabajo, y más concretamente los derechos de los trabajadores, enfrentan una complicada transición del siglo XX al siglo XXI en condiciones que plantean un reto frente a las ideas de un nuevo liberalismo y la reimposición de principios individualistas, que si bien pretendían alcanzar grandes e importantes beneficios, algo debió fallar, principalmente en los programas económicos, dado que se han provocado desequilibrios graves como lo reflejan el aumento del índice de desempleo, el subempleo y el trabajo precario en general, así como el aumento de la pobreza en la mayor parte del orbe.

Es imposible negar la incertidumbre laboral ante la nueva lucha que se da entre los intereses de los capitales, hoy globalizados, y el desafío del desempleo y del subempleo en condiciones difíciles de gobernabilidad. A lo que también debe agregarse el factor del autoempleo y la informalidad de éste, que toma dimensiones de tal importancia que exige el replanteamiento de normas sobre protección social atiende lo que se ha considerado tan sólo como seguridad social; una plataforma que de cualquier manera es ya un punto relevante en la agenda de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

## Análisis del artículo 123. “Del trabajo y de la previsión social”

### *Preámbulo*

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán.

El texto original del artículo 123 ha tenido 52 reformas desde su promulgación—el segundo más reformado, después del artículo 73 con 76 reformas—. Las últimas modificaciones ocurrieron en las fracciones III, VI y XXXI del apartado A (2014) y en las fracciones IV párrafo segundo y XIII segundo y tercer párrafo del apartado B (2016), así como en el enunciado de este último apartado originado por la conversión del Distrito Federal en entidad federativa y la consecuente modificación en sus relaciones laborales con sus colaboradores (DOF: 29.01.2016).

La reforma a la parte declarativa de este artículo 123 referida al derecho de toda persona al trabajo digno socialmente útil (DOF: 19-XII-1978) consagra el fundamento del carácter social del trabajo; el trabajo es un derecho humano fundamental con alcances específicos que van más allá del individualismo. Acorde con la dignidad del ser humano, el trabajo al que acceda una persona debe tener una repercusión benéfica para la sociedad misma; el trabajo, por lo tanto, debe rendir frutos que se manifiestan primero como remuneración, como utilidad que se genera para el propio trabajador, a la vez que sea aprovechable en la comunidad. El derecho a tener un trabajo socialmente útil representa la inserción del ser humano en la colectividad, con actividades que le permiten dignificar la condición humana.

La dignidad se considera un valor subjetivo inherente a la persona humana; es un valor intrínseco. Es difícil que los términos jurídicos puedan descifrar con exactitud el sentido de la propia dignidad, pero lo que sí es entendible simplemente es que la norma jurídica sustente y defienda el privilegio de los individuos para gozarla plenamente con regulaciones que se dispersan en múltiples ámbitos con referentes de igualdad, si bien se trata de una igualdad relativa.

En cuanto al derecho laboral, la dignidad del hombre estriba en comprender que su facultad de razonamiento le permite tanto distinguirse del animal como evolucionar con las transformaciones resultantes que, en todo caso, deben estar al servicio de la persona. Los conceptos de la filosofía del trabajo enseñan que el hombre se distingue del animal precisamente porque su actividad productiva le permite evolucionar y causarle satisfacción, lo que puede interpretarse como: *el trabajo dignifica al ser humano. Y si éste dignifica al hombre, el trabajo útil dignifica a la sociedad misma.*

La dignidad puede comprenderse mejor como equivalente al respeto y al cumplimiento de los derechos humanos; en consecuencia, este principio axiológico equivale al respeto de los derechos incluyendo los de los trabajadores. La igualdad es premisa de los derechos humanos. Por tanto, debe protegerse por la ley, y así como la Norma Suprema prohíbe la discriminación por cualquier causa o motivo, aplicada en el ámbito del trabajo, implica que no puede hacerse distinción alguna si no es con una razón plenamente justificada. Por lo anterior, la igualdad puede considerarse presupuesto del derecho al trabajo sea éste desempeñado de manera subordinada o independiente.

La OIT ha iniciado desde hace varios años un programa especial, denominado *trabajo decente*, término y programa aceptados plenamente por los países miembros de esta organización. Consiste en dar y garantizar a los individuos la oportunidad de desempeñar una actividad con el disfrute íntegro de sus derechos. En este sentido, puede entenderse

claramente que el trabajo decente es precisamente el trabajo digno al que alude la norma constitucional que se comenta.

El trabajo decente es el concepto con el cual la OIT hace referencia a los principios universales en materia de trabajo y con el cual identifica una serie de acciones y programas que, en Latinoamérica, se conoce más como *trabajo digno* —precisamente se trata en la disposición constitucional—, término acaso más propio por la connotación que se da a la decencia (Sánchez Castañeda, 2005).

En todo caso, el trabajo digno o el trabajo decente se enfoca con nitidez en los siguientes objetivos: lograr y garantizar el respeto universal de los principios y derechos fundamentales en el trabajo; eliminar todas las formas de trabajo forzoso y de la discriminación en el empleo; abolir el trabajo infantil; y el respeto a los derechos a la sindicalización, a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

El derecho al trabajo socialmente útil implica la función del Estado de promover la creación de empleos y la organización social para el trabajo. El fomento del empleo debe atenderse con la creación de estructuras económicas, de acuerdo con políticas integrales sujetas a planeación. Esto requiere un orden jurídico y social estable y democrático que impulse tanto la inversión pública y privada como la distribución del ingreso y finalmente la paz social.

Las bases para la ejecución de estas tareas estatales llevan a considerar el discurso constitucional cifrado en el artículo 25 del mismo ordenamiento, cuando establece que es al propio Estado al que corresponde la rectoría del desarrollo nacional con el fomento del crecimiento económico y el empleo “que permita el ejercicio de la libertad y de la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales”.

El artículo 123 originalmente se refirió a la regulación del trabajo en general, sin distinción, pero mediante una reforma del 5 de diciembre de 1960 se adicionó un apartado para regular el trabajo de los servidores del gobierno federal, con lo cual se distinguió el trabajo de los sectores privado y público. A partir de esta reforma, la normatividad original quedó comprendida en el apartado A en teoría para el sector privado y las reglas del trabajo de los servidores públicos federales y del Distrito Federal se consignaron en el apartado B. Con la reforma de 29 de enero de 2016 este apartado queda exclusivamente entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores.

### *Apartado A: enunciado*

Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

El apartado A debe regir el trabajo “entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo”, con lo cual se comprendía la intención de regir las relaciones laborales creadas o surgidas en el sector privado o entre particulares, que incluye a los trabajadores y a los patrones tanto como personas físicas o como morales (empresas), aun cuando en el texto se advierte el uso de términos económicos como es el de trabajo y *capital*. Con el tiempo

y con motivo de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) tales disposiciones se fueron aplicando a las relaciones de otros organismos como los descentralizados.

La declaración original de la norma con referencia a esas determinadas categorías de trabajadores permite visualizar la realidad de 1917; entonces la mayoría de los trabajadores desempeñaban esas actividades y la organización científica del trabajo era distinta a la actual. Las fábricas y las minas, los bancos y otros establecimientos comerciales empleaban *obreros* y *empleados* respectivamente, con distinción de su nivel de acuerdo con sus funciones, queriendo dar a los segundos un rango más cercano a lo que ahora se conoce como trabajadores de confianza.

Las faenas agropecuarias quedaban a cargo de los *jornaleros*, campesinos que trabajaban en su mayoría al servicio de los terratenientes en condiciones tan deplorables como las que padecían los obreros de fábricas y minas. Los propietarios de latifundios también tenían costumbres laborales que prácticamente hacían de los campesinos sus esclavos, quienes con frecuencia se endeudaban con los patrones viendo crecer el monto de sus deudas con elevados intereses y dejándolas en herencia a los descendientes que por generaciones se mantenían vinculados al mismo patrón o a sus herederos. Las jornadas de trabajo en el campo eran extenuantes y mal remuneradas.

Además, del campo solía llegar a la casa de los *amos* o de los *patrones* personal disponible para el servicio doméstico, con la obligación de atender todas las faenas propias de las grandes casas que, por sus dimensiones y por las condiciones de la época, requerían de verdaderos ejércitos de servidumbre. Por cuanto a los artesanos, éstos solían emigrar del campo a las ciudades en busca de mejor suerte, pero su destino resultaba el taller, la fábrica o trabajando para las utilidades ajenas, bajo condiciones precarias.

Es notable que el Constituyente haya reparado en las actividades más modestas, en los empleos más sencillos, igualando el nivel de las categorías sin importar la clase de trabajo y ya haya sido para cubrir el olvido de otras categorías de trabajadores, o bien, en acciones de futurismo hayan previsto el surgimiento de otras nuevas, y que se haya optado por generalizar la categoría de *trabajador*, aun cuando no se unificara la terminología, lo que ocurre después en la legislación reglamentaria de 1970, la segunda Ley Federal del Trabajo.

En todo caso, es un acierto que se incluyera en el ámbito de aplicación del apartado A, *todo contrato de trabajo*, lo que permite que hoy se incorporen a esta regulación modalidades como la del teletrabajo y otras más que se han moldeado de acuerdo con las necesidades o bien que han sido inventadas para surtir los intereses de la economía, aun cuando por lo general corresponden a los intereses empresariales.

Cuando el legislador constituyente se refiere al *contrato de trabajo* hay que volver la mirada hacia la legislación civil vigente en esa época, encargada de regular las relaciones de trabajo entre las partes consideradas iguales, y que con la nueva Constitución, precisamente con este artículo 123, adquieren una fisonomía distinta por el efecto de la socialización jurídica antes aludida.

El Constituyente no elaboró teoría alguna sobre el nuevo contrato de trabajo, no advirtió sus modos de origen ni el significado de la nueva figura jurídica que estaba creando, sino que se fijó en la finalidad tutelar y en la realización de la justicia social. Éstas fueron las premisas para desarrollar en distintas fracciones las condiciones mínimas específicas que debían regir las relaciones surgidas de los contratos de trabajo, fuera cual fuera su denominación o el contenido de la tarea.

Antes de analizar las disposiciones señaladas en las fracciones del apartado A, es necesario referir el campo de su aplicación, puesto que se dice que regirá todo contrato de trabajo como corolario de categorías presumibles en el escenario de las relaciones entre particulares, hecho que podría confirmarse y excluir a trabajadores de ciertos organismos públicos, como los descentralizados, que podían ser llevados al apartado B, según dispusiera el Ejecutivo federal al momento de su creación. Esta opción se modificó por la vía de la jurisprudencia, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que las relaciones de trabajo entre los organismos públicos descentralizados y sus trabajadores pertenecen al apartado A y no al B, exclusivo para los empleados públicos del sector federal.

El nuevo apartado B regulaba concretamente las relaciones entre los Poderes de la Unión y el Distrito Federal y sus respectivos trabajadores (apartado B y comentarios en el mismo documento), que al modificarse el estatus político de ese último desaparece el término. Si los organismos públicos descentralizados tienen personalidad y patrimonio propios, no obstante que desarrollen funciones que corresponden al Estado o a nombre de éste, la condición jurídico-laboral debe entenderse como si se tratara de particulares siguiendo la doctrina administrativista que da categoría de particular al Estado cuando no ejerce funciones de autoridad.

La confusión sobre la aplicación del apartado A o B en el ámbito laboral de los organismos públicos dio lugar a que el Tribunal Pleno de la SCJN aprobara la tesis número P/J 16/95 (9ª Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, agosto de 1995: 60), cuyo rubro sostiene: “Trabajadores del Servicio Postal Mexicano. Sus relaciones laborales con dicho organismo descentralizado se rigen dentro de la jurisdicción federal, por el apartado A del artículo 123 constitucional.”

El fundamento esencial de la resolución consistió en distinguir estos organismos de los órganos de la Administración Pública centralizada. De ahí que precisamente sean descentralizados toda vez que constituyen entes con vida jurídica propia, distintos a dichos poderes y que atienden necesidades colectivas con sus propios recursos, ya que tienen patrimonio propio.

Una vez resuelta la situación de los trabajadores postales, otros tantos organismos con naturaleza similar siguieron el mismo destino reglamentario, esto es, regirse bajo el apartado A de este artículo 123; sin embargo, todavía se mantienen situaciones irregulares respecto de los sistemas de aseguramiento social, ya que rigiendo sus relaciones laborales por el citado apartado A y su ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo (LFT), debiera también aplicarse la legislación reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 sobre seguridad social, la Ley del Seguro Social y afiliar a sus trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). No ocurre así, y por el

contrario se abre un panorama desigual con indicativos importantes de resolución difícil, por lo menos en un futuro inmediato (artículo 13 LSS).

Por otra parte, los estados, con fundamento en la fracción IX del artículo 115 CP, tienen facultades para reglamentar las relaciones de los trabajadores a su servicio, con base en lo dispuesto en el artículo 123 sin que la disposición especifique cuál apartado. Sin embargo debe presumirse que será el apartado A, toda vez que el apartado B excluye toda relación ajena a los Poderes de la Unión. Existen otros ámbitos laborales cuya regulación no es clara. Se trata de actividades fronterizas reguladas por distintas disposiciones constitucionales que aluden a regímenes laborales *especiales*, sin duda criticables y fuera del contexto del artículo 123 como lo señala la fracción XIII de su apartado B, al señalar que: “Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes”. Y cuando en el segundo párrafo establece condiciones distintas por la separación de algunos funcionarios como son los agentes de los ministerios públicos, peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los municipios.

Estas irregularidades deben ser analizadas y modificadas compaginando el trabajo humano subordinado con la función pública, pero siempre con la salvaguarda de los derechos humanos laborales de los subordinados.

Las condiciones advertidas en los últimos años del siglo pasado y en estos tres lustros del actual han llevado a consideraciones fatalistas sobre la función del derecho del trabajo: el esquema tradicional del trabajo subordinado se ha modificado con formas variadas de flexibilización que incluso llevan al invento de submodalidades, una de ellas es la llamada *parasubordinación*, un concepto desde luego novedoso que aún no termina de ser analizado, pero que es parte de la práctica, aun cuando su utilidad jurídica pueda tener dos caras contrarias o con intereses contradictorios (CE, 1999).<sup>60</sup> Igual puede decirse de la subcontratación regulada en la LFT y que se refiere a las prácticas del llamado *outsourcing*, con la precarización en las relaciones laborales.

Con estas anotaciones se puede tener idea del cambio que ha operado en cien años en el seno de las relaciones laborales, toda vez que se rompe con lo que hasta hace poco todavía se consideraba como el elemento esencial para diagnosticar la relación de trabajo, la *subordinación*, integrada por dos elementos: *dirección* y *dependencia*, bajo los cuales quedaba el trabajador y que mucho se han discutido en la doctrina, desde la primera Ley Federal del Trabajo de 1931.

La subordinación se convirtió en el común denominador de esa supuesta dirección (técnica), que con la capacitación de los empleados y la tecnologización de las actividades se ha ido diluyendo, y de la dependencia (económica) que hasta cierto punto y fecha se consideraba indispensable en toda relación entre un trabajador y su patrón. La subordinación, analizada en la jurisprudencia, queda definida como el poder jurídico de mando del patrón y el deber jurídico de obediencia del trabajador. La parasu-

<sup>60</sup>La práctica exige el cambio, de tal suerte que la normatividad laboral debe buscar los sustentos de protección y no desregular las nuevas situaciones.

bordinación puede entenderse como un trabajo autónomo, por cuenta propia del trabajador, pero vinculado por una dependencia económica del empleador que sujeta la libertad económica del primero (Caamaño Rojo, 2004 y 2005).

Por otra parte, el crecimiento desmedido del subempleo y del empleo informal, así como el autoempleo han provocado desafortunados vaticinios sobre el fin del derecho del trabajo. También se ha generado el cambio conceptual para hacer referencias al *empleo*, y al *derecho al empleo* más que *al trabajo*, y al derecho al trabajo. En otro orden, también se les llama relaciones industriales o relaciones de empleo en que se desplaza el término clásico de *relaciones obrero-patronales* para acoger el más moderno de *relaciones laborales*.

Sólo con estricto rigor jurídico podrían establecerse situaciones variables o diferentes por la terminología empleada, cuando en realidad uno y otro no son excluyentes, sino que se trata de modalidades que aparecen con la rutina laboral, por la evolución científica del trabajo o por la administración empresarial y financiera que tienen repercusión definitiva en las relaciones humanas que se generan y se desarrollan entre personas del sector privado, preferentemente, por lo cual también se habla de las *relaciones industriales* —recién citadas— o de los *recursos humanos*, aunque denoten conceptos diferentes. Estos cambios, junto con otros que pueden ser definitivos, como el de la *flexibilización*, deben ser adoptados y adecuados a la naturaleza social que tiene impregnado el trabajo de las personas.

Puede considerarse que la transformación de la sociedad industrial, su paso a la era postindustrial, la generación de la sociedad del conocimiento que se conjunta con novedades en la administración científica del trabajo, modalidades de empleo y de su contratación, así como las condiciones que se marcan de acuerdo con ello, forman alternativas frente a las cuales deben elaborarse marcos jurídicos actualizados que mantengan el fin social en las relaciones económicas que se dan entre los que siguen siendo trabajadores, como personas físicas o los trabajadores en cuanto se agrupen en asociaciones o sindicatos, porque la esencia humana persiste como también persiste la condición desigual.

Esto demuestra, en otras palabras, que la sociedad moderna vive una nueva *cuestión social* a la que debe enfrentarse con herramientas como el derecho del trabajo sin que éste pierda su carácter irrenunciable tutelar, dinámico e imperativo.

México no está al margen de la transformación del mundo del trabajo, y por lo tanto no puede quedar al margen de la reforma laboral; empero, ésta no puede desobedecer el mandato constitucional fincado en cada una de las declaraciones del mismo artículo 123, como tampoco puede distorsionar el sentido de los principios de derecho social que genera su texto y su propio espíritu. Ciertamente es también que mucho se ha discutido la reforma de 1960, en que se agregó el apartado B, y que aún se somete a la crítica del rompimiento del principio de igualdad, al determinar condiciones diferentes para los trabajadores del mismo nivel según sean del sector privado o del sector público.

La Constitución de 1917 reconoció en su texto original que el trabajo del hombre es un derecho fundamental, así lo incluyó en el capítulo de las garantías individuales. Al mismo tiempo exponía la concepción constitucional de la libertad de trabajo con-

gruente con el texto del entonces artículo 1º, que prohibía la esclavitud. Así se compagina el derecho al trabajo y la libertad de trabajo en la esfera de lo individual. Hoy en día, con la histórica reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se incorpora el pleno reconocimiento a los derechos humanos entre los cuales se ubica el derecho al trabajo, que a la vez que engrandece su proyección amplía las expectativas de justicia.

Estos derechos son inherentes a la persona, constituyen su dignidad y las leyes, sobre todo las fundamentales, regulan las formas de protección que se requieren para su pleno ejercicio y su dimensión es universal. En esta tarea, por ejemplo, el trabajo individual —el que realiza el ser humano— debe ser distinguido según se realice de manera independiente, autónoma o por cuenta y riesgo propio (al cual se refiere el artículo 5º constitucional) con aquel que se ejecuta por cuenta de otra persona; el que se desempeña *por encargo* de una persona a la cual debe subordinarse en el entendido de que el concepto de este término —el de la subordinación al que ya se ha hecho referencia— vigente en la doctrina, hoy en día ha tenido un cambio importante, entendible si consideramos que el derecho del trabajo precisamente se distingue por ser una rama jurídica en constante y continua evolución, acorde con sus principios rectores que en este particular caso le imprime el carácter del dinamismo. Sin embargo, es pertinente mencionar que la nueva consideración constitucional de reconocimiento a los derechos humanos, incluidos los del trabajo, no es causa del dinamismo del derecho social propiamente dicho, sino que ello obedece a un cambio de concepción por parte del Estado que advirtió la necesidad de elevar a rango constitucional los derechos ya incorporados al sistema jurídico (incluso regulados como garantías individuales), una vez admitida la sumisión a la jurisdicción de la Corte Internacional de Derechos Humanos.<sup>61</sup>

Bajo este señalamiento, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos —ratificados bajo el mandato del artículo 133 de la propia Constitución, tanto los generales como los específicos en la materia laboral—, son parte del derecho interno y como tal deben ser aplicados. En este orden, se suscita un cambio francamente importante en cuanto a su interpretación y aplicación, sobre todo en lo concerniente a la prevalencia o supremacía de las normas internacionales y las constitucionales cuando haya conflicto o duda entre ellas.

La modificación —mejor llamada renovación constitucional del Título Primero denominado De los Derechos Humanos y sus Garantías— atañe a varios derechos que se proyectan y regulan en el artículo 123 de la Constitución: al trabajo y la libertad de

<sup>61</sup>Tesis de jurisprudencia con registro No. 172650, XXV, Abril de 2007, Tesis: P IX/2007 sobre la inclusión de los tratados internacionales como parte de la ley suprema de la nación: Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional.

Tesis: P/J. 20/2014 (10ª.) “Derechos Humanos Contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Constituyen el Parámetro de Control de Regularidad Constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, tomo I, p. 202, 10ª Época, Pleno.

Tesis: P/J. 21/2014 (10ª.) “Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, tomo I, p. 204, 10ª Época, Pleno.

trabajo, a la remuneración del mismo, a la limitación de la jornada, a la igualdad, a la educación, a la libertad de asociación, a la libertad de tránsito, al acceso a la justicia, a la salud y a la protección de los menores, entre otros.

De tal manera que la transformación de los derechos humanos prestacionales se proyectan a esta disposición, con la impresión del carácter social y con ello su consideración, reglamentación y aplicación deben correr el mismo trayecto que los derechos humanos reconocidos y garantizados en el título correspondiente del mismo ordenamiento supremo, es decir el “De los Derechos Humanos y sus Garantías.

Para abundar en esta consideración puede señalarse el carácter prestacional de los derechos humanos laborales, en virtud de la declaración del artículo 123, en el cual —si bien las obligaciones corresponden tanto a los trabajadores como a los patronos— es el Estado el que debe proveer lo necesario para que se vigile el cumplimiento de los mismos. Tal sería el caso de la fijación de un salario mínimo como el de la libertad sindical y la solución de los conflictos laborales.

El contenido de lo prestacional se halla en la defensa y el aseguramiento por parte del Estado del cumplimiento de los derechos fundamentales en sentido subjetivo; en tanto que en sentido objetivo se constituyen en *directrices constitucionales y reglas de actuación legislativa* que, en el caso de lo laboral, puede considerarse la obligación de crear y sostener una infraestructura conveniente para que, en primer término, se creen fuentes de empleo bajo condiciones propias de la dignidad humana y la estructura necesaria para su justiciabilidad (Hernández, 1995: 1042).

Entre los convenios internacionales de derechos humanos específicos destacan el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los de la OIT, y entre estos últimos los considerados por el propio organismo como fundamentales, a saber: sobre el trabajo forzoso y la abolición del trabajo forzoso (convenios 29 y 105); la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y de negociación colectiva (convenios 87 y 98); sobre la edad mínima y las peores formas de trabajo infantil (convenios 138 y 182); sobre la igualdad de remuneración y la no discriminación en el trabajo y en el empleo (convenios 100 y 111). Más adelante se abundará sobre la importancia de la aplicación de los convenios internacionales que rompe con el modelo vigente hasta el 6 de junio de 2011 de la supremacía constitucional (DOF: 6-VI-2011).

Valga ahora remarcar que el derecho mexicano del trabajo, incluido el derecho de la seguridad social para los trabajadores formales, toma una nueva dimensión que exige la reforma de leyes reglamentarias en seguimiento a los principios de los derechos humanos hoy debidamente señalados como rectores.<sup>62</sup> Los tratados y convenios internacionales en que México toma parte ahora son aplicables al nivel de la norma constitucional, la que prevalece en caso de contradicción.

Si bien la interpretación del derecho se rige por las mismas bases para desentrañar el sentido de la norma y adaptarla para su aplicación, en las distintas disciplinas se desarrollan reglas diferentes que pueden ser diferentes entre sí. Uno de los ejemplos

<sup>62</sup>De 2011 a 2016 sólo ha habido una sola reforma constitucional sobre derechos humanos con la modificación de la edad mínima para trabajar, como se verá más adelante.

más elocuentes sería en relación con el método de la analogía no aplicable en derecho penal, pero fundamental en la materia jurídico-laboral.

En otro sentido, debe advertirse que si el derecho laboral, como rama autónoma, cuyo origen fue el derecho civil, conserva algo de la terminología de este último, como es el caso de la figura contractual; los contratos en una y otra rama tienen distinto alcance en forma y contenido en una y otra rama. Resulta simple entender que de acuerdo con la naturaleza de las distintas ramas del derecho, la interpretación varíe en función de la finalidad y objetivos de cada una, de su conformación y de manera sustancial por los principios que las rigen.

Cierto es que el derecho laboral tuvo su origen en el derecho civil, pero se apartó abruptamente del mismo con un cambio total en la concepción de hacer justicia social. El rompimiento del principio de la igualdad entre las partes es el parteaguas entre las dos materias. Néstor de Buen, quien cultivó ambas disciplinas, siempre encontró clara la distinción.

En tal sentido, en su tratado de derecho laboral, fundado en el análisis de los contratos individuales del trabajo, refiere que en derecho civil predomina la voluntad las partes, en tanto que en el ámbito laboral esa voluntad sólo puede aplicarse por encima de las condiciones mínimas —o máximas en su caso— que la ley establezca, es decir, que se marca un predominio de la realidad sobre la letra.

Hay que considerar que incluso la autoridad jurisdiccional (como es el caso de la Juntas de Conciliación y Arbitraje) tiene atribuciones para modificar un contrato acordado entre el empleador y el trabajador cuando se den condiciones justificables.

La interpretación jurídica, doctrinal y positiva es necesaria bajo reglas distintas en cuanto existe la necesidad de manejar conceptos novedosos acordes con situaciones diferentes a las que se dan en las normas que regulan relaciones igualitarias, de *coordinación* (derecho privado) o de subordinación (derecho público). En este caso, la novedad es la *inordinación* (Deveali, 1956: 58-67)<sup>63</sup> cuando de un plano de igualdad jurídica inicial entre las partes se produce posteriormente la ya señalada *subordinación*, que después se descifrará en las relaciones de las partes como el poder jurídico de mando y el deber jurídico de obediencia.

Subsiste entonces la necesidad de aplicar la hermenéutica como regla general sin marginar la búsqueda de la intención del legislador, siempre en dirección al equilibrio de las desigualdades y a la paz social. Con esta base, hasta la reforma constitucional de 2011, prevalecía —y rigurosamente debe decirse que prevalece— el principio de interpretar las normas del artículo 123 y las que de él deriven, de acuerdo con los valores y los principios de justicia social y equidad.

<sup>63</sup>Deveali hace un espléndido análisis sobre la denominación de *derecho social*, con referencias a connotados autores de mediados del siglo pasado, cuyas conclusiones revelan la distinción de derecho social y derecho del trabajo, en ocasiones aplicados como sinónimos. La discusión sobre la denominación y la apropiación del carácter “social” de esta nueva rama del derecho ha quedado fuera de discusión doctrinal. La regulación del trabajo subordinado corresponde al derecho del trabajo, o derecho laboral. Hoy en día la discusión ha evolucionado hacia las denominaciones, con las implicaciones y repercusiones lógicas, de relaciones industriales o más específicamente sobre “trabajo” y “empleo”.

Se afirma que aún prevalece porque no puede invalidarse la importancia de dicha interpretación. Y es a esta misma relevancia que se debe lo que puede considerarse un reforzamiento generado con las nuevas reglas de interpretación que no anula los fines actuales sino que los engrandece y fortalece. A esta nueva consideración se debe la connotada transformación del derecho al trabajo y a los derechos laborales en general, que enfocan la esencia del ser humano y reconocen la inherencia del derecho al trabajo a la persona misma. Se trata entonces de aplicar en el ámbito laboral la interpretación propia de los derechos humanos con la prevalencia de sus principios.

Sobre el tema de la interpretación, Krotoschin explica que en esta materia se introduce en el derecho positivo el sentido de la solidaridad social (Krotoschin, 1965: 61 y ss.); lo que sería un derecho intuitivo, cercano al método sociológico. En cuanto a la aplicación de las normas laborales, la interpretación debe ceñirse a los principios generales del derecho del trabajo de donde se desprende que, en caso de duda o confusión, incluso en contradicción, se debe aplicar la analogía, teniendo siempre como guía los fines del derecho del trabajo, como lo señala la LFT, supletoria de otras leyes en la materia.

Específicamente el mismo Krotoschin determina reglas concretas: la interpretación debe ser de conformidad con los fines y propósitos del mismo derecho del trabajo; de ahí que sea necesario considerar los derechos del trabajador sin violar los derechos de igual valor, *considerados desde el punto de vista del interés social* (Krotoschin, 1965: 64); aplicar la norma más favorable bajo el principio de *in dubio pro operario* y que bajo el régimen de los derechos humanos puede entenderse como el principio *pro homine*, o pro persona (STPS, 2001: 503) como tal vez convenga llamarle.

Así, el derecho mexicano del trabajo sigue las reglas de interpretación de sus normas al buscar el cumplimiento de los fines de equilibrio y justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. De acuerdo con los principios rectores: el trabajo es un derecho y un deber social, no un artículo de comercio; el trabajo que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta; que debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia; y no pueden establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, edad, sexo, credo religioso, doctrina política o condición social ni por ningún otro motivo.

La SCJN al resolver una contradicción de tesis sobre interpretación de la fracción X del artículo 47 de la LFT hizo válido el principio de *in dubio pro operario*, aplicable en la interpretación de la norma laboral en los términos del artículo 18 de la LFT (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995. Tesis 2ª./J 76/95: 194),<sup>64</sup> cuya orden consiste en resolver una duda, siempre que se aplique la norma que más beneficie al trabajador. Sin embargo, el sentido de esta resolución limita el beneficio a la sola resolución concreta bajo una duda, pero no resuelve de fondo el sentido de la norma sustantiva sino que se concreta a la procesal (*SJF*, 9ª. Época, tomo III, abril de 1996: 440).

<sup>64</sup>Contradicción de tesis 50/94. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito. 29 de septiembre de 1995.

La aplicación de los principios de los derechos humanos se incorpora a las reglas de interpretación con rango constitucional, por lo que habrán de regir la indivisibilidad y la progresividad, éste expresado como *pro persona* —con lo que supera en dimensión al *in dubio pro operario*. Por lo tanto, la interpretación de las normas sobre derechos humanos queda bajo el rigor de la aplicación de estos principios, que representan un camino más propicio para la justiciabilidad.

Por otra parte, la aplicación ahora vigente de convencionalidad marca un cambio jurisdiccional fundamental en la aplicación de las normas laborales de manera más directa, al dar la atribución a las juntas de conciliación y arbitraje en general y a los tribunales de arbitraje o de conciliación y arbitraje —según el caso— para aplicar la norma internacional.

A estos cambios constitucionales deben agregarse los concernientes al juicio de amparo, cuya repercusión registra igualmente una trascendencia fundamental. Con esta reforma se fortalece la protección del derecho fundamental del trabajo, al hacerse procedente ante las violaciones a los derechos plasmados en los instrumentos internacionales que México haya ratificado, y con ello introducir los intereses legítimos individual y colectivo.

Favorecen también la justicia social —la laboral y la de seguridad social— las reformas a los artículos 94, 102, 103 y 107 de la Constitución con la introducción del amparo adhesivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades, así como la declaratoria general de inconstitucionalidad, que de manera indirecta repercute la creación de los Plenos de Circuito<sup>65</sup> y la integración de jurisprudencia *por sustitución*.

## Comentarios a las disposiciones

### *Fracción I. Jornada*

La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

Antes de la promulgación de la Constitución, algunos estados regularon la duración de la jornada, por ejemplo en Jalisco, Aguascalientes, Veracruz y Chihuahua se estableció en 1914 la jornada máxima de nueve horas, en tanto que en Yucatán se fijó en ocho horas, con algunas excepciones.

Uno de los principios que inspira esta disposición es el de la jornada humanitaria que se recoge en ésta y otras fracciones limitando el periodo de trabajo, según que éste se desempeñe en el turno diurno o nocturno. El texto constitucional no señala los horarios para delimitarlos lo que después reglamenta la LFT haciendo comprender la

<sup>65</sup>Artículo 94: Plenos que se crearán mediante acuerdos generales según el número y especialización de los Tribunales Colegiados en cada Circuito y cuya integración y funcionamiento se determinará por las leyes correspondientes. Artículo 102 bis con la ampliación de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos al suprimir la inhibición de su conocimiento sobre los derechos laborales. Artículo 107, fracciones I y II respecto a los intereses individual o colectivo legítimos respecto de tribunales de trabajo y las declaraciones de inconstitucionalidad, respectivamente.

diurna entre las 6:00 y las 20:00 horas. La legislación mexicana no alude a la jornada semanal, mensual o anual, con excepción del trabajo de las tripulaciones aeronáuticas regulado en el Título de Trabajos Especiales de la Ley Federal del Trabajo.

Se comprende por jornada el tiempo que el trabajador está a disposición del patrón —no necesariamente dentro de la empresa o centro de trabajo— (De la Cueva, 1960: 605),<sup>66</sup> y su limitación es uno de los pocos casos en que las normas laborales fijan periodos máximos, determinación que admite la excepción casual de su prolongación a la que distingue como jornada extraordinaria. En tal sentido, el tiempo de descanso que disfrute el trabajador durante la jornada no se considerará como parte de ésta cuando el trabajador salga del centro del trabajo o salga del *ámbito de trabajo* si éste se desarrolla en distintos puntos y no en un solo lugar.

Igualmente debe atenderse esta circunstancia cuando se trata de una jornada discontinua. Por el contrario, la media hora de descanso a que tiene derecho el trabajador durante la jornada para tomar sus alimentos, sí forma parte de la jornada, según tesis jurisprudencial que se cita posteriormente.

### *Jurisprudencia*

Tesis I. 6°. T. J/30. “Jornada de trabajo. Su duración no se acredita con el contrato individual de trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 873, 9ª Época. T.C.C.

Tesis I. 9°. T. J/35. “Ofrecimiento del trabajo. Es de mala fe cuando se hace con una jornada mayor a la legal, aun cuando sea aceptada por la contraparte”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 709, 9ª Época. T.C.C.

Tesis IV.2° J/11. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995, 9ª Época. T.C.C.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 30 sobre la Reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 10-VIII-1935.

Número 43 sobre las Horas de trabajo en la fabricación automática de vidrio plano. Ratificado el 9-III-38. Publicado en el *DOF* del 26-IV-1938.

Número 49 sobre la Reducción de las horas de trabajo en las fábricas de botellas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 16-IV-1938.

Número 90 sobre el Trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-56.

Número 109 sobre Salarios, horas de trabajo a bordo y dotación. Revisado. Ratificado el 11-IX-1961 (no publicado).

Número 153 sobre Duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 14-V-1982.

<sup>66</sup>El maestro Mario de la Cueva fija el criterio del *tiempo durante el cual el trabajador permanece en la negociación a disposición del patrón*, que evoluciona adecuadamente en beneficio del trabajador que no siempre desempeña sus oficios dentro de una negociación.

## Fracción II

La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años [...].

Esta fracción mezcla distintos objetivos, ya que por una parte complementa la normatividad sobre la jornada, cuya inclusión hubiera sido más atinada en la fracción I. Sin embargo, el legislador constituyente determinó limitar la jornada nocturna por separado, al tiempo de restringirla originalmente para las mujeres y los menores, a los que se refería como *jóvenes*.

La duración de la jornada nocturna se limita a un máximo de siete horas, la cual se comprende, según la LFT, entre las 20:00 y las 6:00 horas. Esta misma ley considera la jornada mixta aquella que comprende periodos de la diurna y de la nocturna, siempre que ésta no exceda de tres horas y media. La jornada mixta tiene un máximo legal de siete horas y media.

El texto original de la fracción II, que restringía el trabajo de las mujeres y de los menores, fue modificado el 31 de diciembre de 1974 para eliminar las restricciones al trabajo femenino que se consideraban limitantes a sus derechos laborales; una violación a los derechos de igualdad que configuraba una de las más reconocidas causas de discriminación laboral con motivo del sexo.

Es cierto que el propósito del legislador constituyente fue proteger a la mujer al prohibir su desempeño en actividades insalubres o peligrosas, en los mismos términos como lo hacía para “los jóvenes menores de diez y seis años”, con la prohibición *para unos y otros*, de hacer trabajo industrial y trabajar después de las 10 de la noche en establecimientos comerciales. Esta disposición ignoraba la adultez de las mujeres equiparándolas con los menores; pero hay que recordar que en general, en 1917, la condición legal de las mujeres era desigual frente a los varones, empezado por no tener reconocidos sus derechos políticos.

Con motivo de la celebración de la Primera Conferencia Internacional de la Mujer, en 1975, con sede en la Ciudad de México, grupos de mujeres activistas exigieron a las autoridades, con éxito, que se reformaran la norma constitucional y la LFT apenas promulgada en 1970, argumentando la violación a sus derechos laborales con semejante discriminación; la reforma ocurrió en 1974. De esta manera se logró eliminar la restricción que evidentemente carecía de fundamento dejando vigente, en otra disposición, la protección para las trabajadoras durante el periodo de gestación.

En cuanto a los menores, conviene destacar el cuidado que tuvo el legislador al modificar tanto la normatividad como la redacción original de la fracción que comentamos, para no prohibir directamente el trabajo a los *jóvenes*, sino de prohibir, de manera impersonal, o indirectamente, determinadas actividades para éstos, pues si bien es un derecho de los menores el cuidado de su integridad física y mental por parte de los ascendientes, tutores y custodios, el Estado debe regular su trabajo, sin alterar sus derechos y su libertad de trabajar conforme al artículo 5º CP, un derecho fundamental;

un derecho humano al que es moral y jurídicamente imposible renunciar, y que debe respetarse de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución que prohíbe la discriminación en cualquier forma.

Según la disposición constitucional última citada que se refiere a los derechos humanos, éstos no pueden alterarse o modificarse por la edad ni por ninguna otra causa. El trabajo como derecho no puede restringirse sino en los términos que el propio artículo 5º CP establece, el cual no hace referencia alguna al trabajo infantil. Sí, en cambio, es necesario considerar las disposiciones del artículo 4º CP en cuanto al derecho que tienen las niñas y los niños a su desarrollo integral, que sin duda fundamenta la limitación a su ocupación en cualquier trabajo productivo, con el solo propósito de su protección integral. Con esta disposición se propicia su cuidado y se evita su explotación laboral.

La restricción a la ocupación de los menores responde a la protección de sus derechos como interés superior, como se proclama en la Convención de los Derechos del Niño ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 (*DOF*: 25-I-1991). Por otra parte, el Estado debe proveer lo necesario para propiciar la dignidad y el desarrollo integral de la niñez, según lo que ordena el mismo artículo 4º CP.

Los menores trabajadores constituyen uno de los grupos más vulnerables en la sociedad productiva. Históricamente su frágil condición ha sido aprovechada por empleadores que abusan de su condición infantil, su docilidad, ingenuidad y facilidad para el aprendizaje. Su obediencia, muchas veces también sujeta a la de los padres o tutores, representa una doble ventaja para mantenerlos bajo una relación de trabajo por lo general injustamente retribuida, con pagos inferiores a los adultos y, en el caso de afiliarse a un sindicato, sin posibilidad de representarlo.

La mano de obra infantil ha sido señuelo para muchos empleadores que abusan de su condición de vulnerabilidad y de la necesidad de sus familias, que las lleva a aceptar los puestos de trabajo en condiciones deficientes en todos los sentidos. La historia universal y la misma historia nacional guardan noticias alarmantes sobre la explotación del trabajo infantil. En el primer caso, basta referir los antecedentes relacionados con la Revolución Industrial del siglo XIX.

En la historia nacional es célebre la triste resolución del presidente de México, Porfirio Díaz cuando en 1906 dictó el laudo para resolver el conflicto laboral de la fábrica textil de Río Blanco, en el estado de Veracruz, que los propios trabajadores sometieron a su arbitraje, al determinar, entre otros conflictos, que quedaba prohibido el trabajo de los menores de seis años de edad. Esta única referencia puede indicar las injustas condiciones laborales de la infancia en México, la ausencia de protección legal, pero también la ausencia de interés de las autoridades por los derechos de los menores.

#### *Legislación internacional*

La Convención de los Derechos de Los niños fue ratificada por México el 21-IX-1990. Publicada en el *DOF* del 25-I-1991.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Depositario: ONU). (Véase reservas, declaraciones y objeciones formuladas por México.) Ratificada el 23-III-1981. Publicada en el *DOF* del 12-V-1981. Fe de erratas 18-VI-1981.

Protocolo Facultativo de la Convención\*\* sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Depositario: ONU) Ratificado el 15-III-2002. Publicado en el *DOF* del 3-V-2002.

Enmienda al Párrafo 1 del Artículo 20 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Ratificado el 16-IX-1996.

*Convenios adoptados por la OIT*

Número 90 sobre el Trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-1956.

Número 45 sobre Empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 21-IV-1938.

Número 100 sobre la Igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado el 29-VI-1951. Publicado en el *DOF* del 9-X-1952.

Número 111 sobre la Discriminación en materia de empleo y ocupación. Ratificado el 11-IX-1961. Publicado en el *DOF* del 11-VIII-1962.

### Fracción III

Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

La regulación de la jornada de trabajo continúa en esta fracción que establece un límite máximo de seis horas para los menores trabajadores, actualmente considerados entre los 15 y los 16 años. La redacción original consideraba *jóvenes* a los niños entre 12 y 16 años. La disposición fue reformada el 21 de noviembre de 1962, tanto para elevar la minoría de edad a los 14 años como para modificar la redacción que aludía a la “imposibilidad de que su trabajo fuera objeto de contrato, [cambiada a] prohibir la utilización de su trabajo”, que permite una mejor comprensión de la restricción del trabajo infantil. La reforma de esta fracción, como determinación de la edad permitida para trabajar de 14 años impidió hasta hace unos meses la ratificación del convenio fundamental de la OIT, número 138, que señala como regla general la edad mínima de 15 años. La reforma constitucional (*DOF*: 14-06-2014) permitió que México ratificara el 15 de junio de 2015, el Convenio número 138 de la OIT sobre la edad mínima para trabajar que, como antes se dice, establece la edad de 15 años como la mínima para trabajar. Con ello México ha ratificado los dos convenios fundamentales que la OIT ha adoptado para proteger el trabajo de los adolescentes, el recién citado número 138 y el 182 que se refiere a las peores formas de trabajo infantil ratificado el 30 de junio de 2001 (*DOF*: 15-03-2001). La reforma constitucional de 2014 generó reformas a la LFT en sus artículo 5°, 22, 22 bis, 23, 174 y 175 bis, 362 y 988, por lo que México cuenta con lineamientos proteger a los adolescentes en edad legal para trabajar. Sin embargo y no obstante contar con el marco legal apropiado, el reto por disminuir el trabajo infantil y de contar con disposiciones específicas para su protección, la realidad plantea retos importantes, sobre todo en el sector rural y en el sector informal.

El problema del empleo de niños tiene una dimensión mundial y con el tiempo se han elaborado distintas normas nacionales e internacionales por distintos organismos también, principalmente por la Convención sobre los Derechos del Niño del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la OIT. Esta última ha adoptado convenios y

emitido recomendaciones sobre las edades autorizadas para trabajar, sobre horarios y normas de higiene y seguridad en el trabajo. De igual forma, se han creado programas especiales cuyo enfoque único es evitar que los menores desempeñen actividades peligrosas o insalubres. Precisamente el convenio 182 de la OIT se refiere a la eliminación de las actividades más peligrosas para el trabajo infantil.

En la legislación reglamentaria, el trabajo de los menores cuenta con protección suficiente, mas no ha sido posible erradicar su utilización por motivos de carácter económico. La ley limita su jornada de trabajo a seis horas de acuerdo con la disposición constitucional, la cual se complementa por la LFT al estipular un descanso intermedio, mínimo de una hora, lo cual impide que trabajen continuamente por más de tres horas.

Para emplear menores es necesario contar con el permiso de sus padres o tutores, o de una autoridad política en ausencia de éstos; haber cumplido con la educación obligatoria, esto es, la primaria y la secundaria en los términos del artículo 3º CP; someterse a un examen médico que acredite su aptitud para el trabajo y tener asignados horarios laborales que les permitan continuar con su educación. A los menores les corresponde un periodo vacacional mayor que a los adultos, de 18 días hábiles por un año de trabajo.

Estas consideraciones, sumadas a la prohibición constitucional referida en la misma fracción II de realizar trabajos peligrosos o insalubres y nocturnos, así como jornadas extraordinarias, conforman el marco legal principal. La LFT establece dentro del Título de Trabajos Especiales, otras limitaciones, tal es el caso de los pañoleros a bordo de buques, que no pueden ser menores de 17 años; igualmente condiciona la edad mínima de 18 años para trabajar en el extranjero, con excepción de actividades deportistas o artísticas. Los menores de 18 años tienen prohibido realizar actividades consideradas peligrosas o insalubres o las peores formas de trabajo, para usar los términos del ya citado convenio 182.

El trabajo de los menores se controla por medio de la inspección especializada que depende de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) para las empresas o establecimientos de jurisdicción federal, en tanto que para las empresas o establecimientos de jurisdicción local dicho control se realiza de acuerdo con las administraciones de cada uno de los gobiernos locales. La legislación no contempla privilegios o excepciones para los menores trabajadores en cuanto al pago de impuestos o cotizaciones relacionadas con los sistemas de seguridad social, que reciben el mismo trato que los adultos.

Sus derechos colectivos son similares a los de los demás trabajadores con la excepción de que no pueden formar parte de las mesas directivas de los sindicatos. La ley reconoce su capacidad jurídica procesal, sin la exigencia de formalidades. Sin embargo, para tutelar sus intereses jurídicos, la ley laboral ordena que la Junta de Conciliación y Arbitraje que conozca del proceso en que un menor sea parte lo comunique a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, para que lo represente o bien para que lo asesore.

#### Jurisprudencia

Tesis: 1a. CDXXXIII/2014 (10ª.), “Discriminación por razón de edad en el ámbito laboral. Su prohibición no se contrapone A la exclusión del trabajo infantil contenida en

el artículo 123, apartado a, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, diciembre de 2014, tomo I, p. 230, 10° Época, Primera Sala.

#### *Legislación internacional*

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Publicado en el *DOF* del 22-IV-2002.

La Convención de los Derechos de los Niños. Ratificada por México el 21-IX-1990. Publicada en el *DOF* del 25-I-1991.

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 16 sobre el Examen médico de los menores en el trabajo marítimo. Ratificado el 9-III-1938. Publicado en el *DOF* del 23-IV-1938.

Número 58 Revisado, sobre La Edad mínima en trabajo marítimo. Ratificado el 18-VII-1952. Publicado en *DOF* del 18-VII-1952.

Número 90 de la OIT sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-1956.

Número 112 sobre la edad mínima de admisión en el trabajo de pescadores. Ratificado el 19-VI-1961. Publicado en el *DOF* del 25-X-1961.

Número 123 sobre edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas. Ratificado el 23-VIII-1969. Entrada en vigor 23-VIII-69.

Número 124 sobre el examen médico de los menores en trabajos subterráneos en las minas. Ratificado el 29-VIII-1968. Entrada en vigor 29-VIII-1968.

Número 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Ratificado el 30-VI-2000 Publicado en el *DOF* del 7-III-2001.

Número 138 sobre la edad mínima...

## *Fracción IV*

Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

Esta disposición es una de las que no han tenido reforma alguna desde la promulgación de la Constitución, no obstante que omite la obligatoriedad del pago del séptimo día, se mantiene el principio del descanso hebdomadario en los mismos términos. Los temas relativos a su remuneración obligatoria y la fijación del día de descanso se resuelven en la ley reglamentaria. Existen antecedentes en Aguascalientes y en Chihuahua de que en 1914 establecieron la obligatoriedad del descanso semanal. El descanso semanal tiene como finalidad preservar la salud del trabajador que biológicamente requiere reposar, y aun cuando se afirma que obedece a la necesidad de recuperar energías, el derecho al ocio también se justifica.

Entre los antecedentes de la obligatoriedad del pago del día de descanso semanal se encuentran dos ejecutorias contradictorias de la SCJN, ambas de 1932 y dos resoluciones arbitrales contrarias. Una dictada por el presidente Abelardo Rodríguez, por la

cual condenó a la empresa Compañía Mexicana de Petróleo “El Águila” al pago del séptimo día, y otra dictada por el presidente Lázaro Cárdenas, que señala que la empresa Ferrocarriles Nacionales de México no estaba obligada a dicho pago por estar incluido en el salario mínimo. Finalmente, la contradicción se resolvió con la reforma al artículo 78 de la LFT de 1931, determinando que el día de descanso era con el goce del salario íntegro, como ahora se ordena en la ley vigente.

Por influencia religiosa el día preferente para el descanso semanal es el domingo, pero ésta no ha sido y no es la disposición legal. La Constitución nada dice, pero la LFT basada en esta costumbre ordena que cuando el descanso semanal sea en día distinto al domingo, el trabajador debe recibir el pago de una prima equivalente, por lo menos, a 25 por ciento de su salario (prima dominical).

Si bien la legislación omite el manejo de modalidades en el descanso semanal como la *semana inglesa*, ésta puede ser acordada por las partes como ocurre en muchos contratos colectivos, permitiendo que el descanso semanal aumente —por lo general por día y medio o por dos días— compensando el tiempo de trabajo con la extensión diaria de la jornada ordinaria remunerada en términos normales, sin que se considere extraordinaria.

Además, existen actividades que exigen normas específicas sobre el descanso semanal ante la imposibilidad de que el trabajador abandone el centro de trabajo por la misma especialización de las actividades; éstos serían los casos de las tripulaciones en buques y en aeronaves o de quienes desempeñan labores que los mantienen alejados de sus domicilios en construcciones o plataformas petroleras, por citar ejemplos.

Por otra parte, hay servicios que deben prestarse ininterrumpidamente como el transporte, la seguridad pública o los hospitales, que para su eficiencia requieren mantener personal activo constantemente con cierta flexibilidad en la fijación del día de descanso semanal.

Los conflictos que han surgido respecto al tema de la obligatoriedad de trabajar el día de descanso han motivado que la jurisprudencia defina afirmativamente la obligación por parte del trabajador de laborar durante los días de descanso obligatorio, con el disfrute salarial. Las fechas correspondientes se expresan en la lft de acuerdo con conmemoraciones cívicas o costumbres. Este criterio jurisprudencial se sentó por contradicción de tesis 13/92 entre el Tercer y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo, ambos del Primer Circuito (STPS, 2001: 223).

También por medio de jurisprudencia dictada por reiteración de tesis, se asentó que cuando en una demanda laboral el patrón niegue *lisa y llanamente* que el día de descanso es el señalado por el trabajador, le corresponde a aquél probarlo, por ser él quien cuenta con los documentos para demostrarlo.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 4ª/J 45/93. “Descanso semanal y descanso”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 72, diciembre de 1993, p. 53, Octava Época, Cuarta Sala.

Tesis I. 5°. T. J/33. “Prima dominical o día de asueto. Es una condición laboral cuya demostración corresponde al patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, mayo de 2001, p. 1041, 9ª Época. T.C.C.

Tesis: 4° a./J. 13/92. “Incapacidad permanente parcial y aumento de la indemnización hasta el monto de la permanente total. Concepto de ‘profesión’ para efectos del artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 56, agosto de 1992, p. 29, Octava Época, Cuarta Sala.

Tesis: I.3o.T. J/1. “Descanso semanal. Negativa lisa y llana del afirmado por el trabajador, corresponde al patrón demostrarlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: III, febrero de 1996, p. 304, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 14 sobre la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales. Ratificado el 7-I-1938. Publicado en el *DOF* del 16-III-1938.

Número 52 sobre las Vacaciones pagadas. Ratificado el 9-III-1938. Publicado en el *DOF* del 21-IV-1938.

Número 153 sobre la duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 14-V-1982.

## *Fracción V*

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

El texto original fue reformado el 31 de diciembre de 1974 con la finalidad salvaguardar los derechos de igualdad laboral y ampliar la protección para la trabajadora con motivo de la gestación, en virtud de que anteriormente la protección se limitaba a impedir el desempeño de trabajos físicos que requirieran esfuerzos. Actualmente la norma otorga prestaciones mucho más completas; por una parte evita que durante el embarazo las trabajadoras desempeñen actividades que requieran un esfuerzo considerable o signifiquen un peligro para su salud en relación con su gestación.

Las trabajadoras encinta quedan liberadas del desempeño de aquellas actividades que de acuerdo con el Reglamento de Higiene, Seguridad y Ambiente en el Trabajo sean peligrosas o insalubres o que puedan afectar su estado de embarazo, en cuyo caso el patrón deberá asignarles otras funciones sin el menoscabo de sus salarios y demás prestaciones. En todo caso, se consideran actividades peligrosas e insalubres las que se vinculan con las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio que puedan actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer o del producto. Por otra parte, se otorga forzosamente un descanso previo al parto y otro posterior, de seis semanas cada uno, con el disfrute de su salario íntegro. La trabajadora que disfrute de este derecho conserva su empleo y los beneficios o prestaciones adquiridos.

La legislación reglamentaria amplía la normatividad comentada con referencia al pago obligatorio del salario durante las licencias por maternidad. Este pago puede ser sustituido por un subsidio equivalente al cien por ciento del mismo que cubre el IMSS, siempre que la trabajadora se encuentre afiliada al régimen del seguro obligatorio y que haya cumplido con las 30 cotizaciones semanales cubiertas en un periodo de un año antes de la fecha del parto que exige la Ley del Seguro Social (LSS).

La trabajadora tiene derecho a recibir atención médica y obstétrica y apoyo para la alimentación del recién nacido (a) por seis meses. La continuidad de los derechos de las madres trabajadoras les permite conservar sus puestos de trabajo hasta por un año después de la fecha del parto, así como el reconocimiento del tiempo de la licencia de maternidad como tiempo efectivo de trabajo, para efectos del reparto de utilidades y de su antigüedad laboral que genera derechos, como se sabe, en relación con los periodos de vacaciones, los ascensos y las preferencias en los términos de la ley reglamentaria.

Conforme a la LFT, la licencia de maternidad puede ampliarse hasta por 70 días más con el disfrute de 50 por ciento de su salario, y hasta por un año sin goce de sueldo. Estas últimas prestaciones no se consideran por la LSS, toda vez que de acuerdo con sus reglamentos, la imposibilidad para trabajar por motivos de salud de la trabajadora genera derecho a la incapacidad médica conservando las prestaciones que corresponden a esta contingencia como motivo de enfermedad.

Otro de los derechos constitucionales de las mujeres trabajadoras, corresponde a los dos descansos extraordinarios por día para alimentar a sus hijos durante la lactancia. El cumplimiento de esta prestación es difícil en la actualidad, principalmente cuando los lugares de trabajo no cuentan con el servicio de guardería o cuando, teniéndolo, las distancias no permitan el desplazamiento oportuno de la trabajadora, lo cual suele motivar acuerdos con el empleador para compensar el tiempo de los descansos extraordinarios con la reducción de una hora de la jornada diaria, situación que no se considera en leyes reglamentarias, y que suele ser un acuerdo más frecuente en los contratos colectivos de trabajo.

Por último, es recomendable extender la maternidad bajo el concepto del artículo 61-I de la Ley General de Salud como el periodo de gestación, parto y puerperio, y reconocer que por la importante función social que tiene de perpetuar la especie, proceso de reproducción humana, va más allá de un proceso biológico.

#### *Jurisprudencia*

Tesis I.3o.T. J/15. “Pensión por incapacidad permanente (total o parcial) derivada de un riesgo de trabajo o enfermedad profesional. Cuando se condena al Instituto Mexicano del Seguro Social a su pago, también debe hacerse respecto de las prestaciones en especie relativas al seguro de enfermedades y maternidad a que se refiere el capítulo IV de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, aun cuando no se hayan reclamado, porque es una consecuencia directa e inmediata de la acción principal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1588, 9ª Época. T.C.C. Tesis: 2ª/J. 44/2004. “Riesgos profesionales. El trabajador tiene derecho a las indemnizaciones, pensiones y demás beneficios propios de ese seguro, así como al pago de las prestaciones derivadas del seguro de enfermedades y maternidad, conforme a la Ley del Segu-

ro Social, tanto derogada como vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 445, 9ª Época, Segunda Sala.

Tesis: 1ª/J. 27/2001. “Seguro Social. El artículo 106, fracción I, de la ley relativa que prevé la forma en que deben financiarse las prestaciones en especie tratándose del seguro de enfermedades y maternidad, no transgrede los principios de proporcionalidad y equidad tributaria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 185, 9ª Época, Primera Sala.

Tesis: III.3o.T.24 L (10ª), “Ofrecimiento de trabajo para empleadas embarazadas y en situación de maternidad. Si el despido es atribuido en los periodos protegidos constitucional e internacionalmente, su calificación debe hacerse bajo un escrutinio más estricto”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, Mayo de 2014, p. 2087, 10ª Época, T.C.C

Tesis: III.3o.T.23 L (10ª), “Trabajadoras embarazadas y en situación de maternidad. Conforme al marco constitucional e internacional de protección a los derechos humanos, al gozar de una tutela especial, entre otros beneficios, cuentan con estabilidad reforzada en el empleo”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Mayo de 2014, tomo III, p. 2271, 10ª Época, T.C.C

#### *Legislación internacional*

##### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 102 sobre la seguridad social, norma mínima. Ratificado el 12-X-1961. Entrada en vigor 12-x-1962.

## *Fracción VI*

Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos serán fijados por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

La primera vez que esta fracción se modificó fue el 21 de noviembre de 1962 para establecer los salarios mínimos generales en una o varias zonas económicas, y los salarios mínimos profesionales para actividades económicas en oficios y profesiones o trabajos especiales. Igualmente se señaló que los trabajadores del campo debían disfrutar de un salario mínimo acorde con sus condiciones y se establecieron las Comi-

siones Regionales y una Comisión Nacional para efecto de fijar los montos correspondientes, es decir, los salarios mínimos.

Una segunda reforma tuvo lugar el 23 de diciembre de 1986, en la cual los salarios mínimos se clasificaron en dos categorías: la referente al mínimo general y la de los salarios mínimos profesionales, cuya fijación, definiciones y descripciones corresponde a la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (Conasami).

Los salarios mínimos se fijaron para tres áreas geográficas, A, B y C, en las que para tales efectos se dividió la República mexicana según resolución de la propia Conasami, con lo cual se abandonó la división por municipios y zonas económicas. Se advierte que en la resolución correspondiente a la fijación de los salarios mínimos para 2005 se mantuvo el proceso de convergencia de los mismos en las tres áreas geográficas, con la posible tendencia a unificar el importe en todo el país, lo que se había convertido en una demanda general. Finalmente, el 26 de noviembre de 2012, la Conasami dictó una resolución que entró en vigor al día siguiente, con la cual se eliminó una de las áreas geográficas quedando solamente las zonas A y B. De esta manera el área B se integró a la A y la C se renombró como B.

La última reforma a la fracción VI fue para desindexar el salario mínimo (*DOF*: 27-01-2016); de tal suerte establece que el salario no podrá ser tomado como unidad de medida, índice u otro fin ajeno a su naturaleza misma. La desindexación del salario mínimo implica que el salario mínimo ya no se podrá utilizar para determinar lo relativo a multas, contratos, créditos de Infonavit e ISSSTE, pagos y demás obligaciones previstas en ley. Esta reforma tiene un impacto económico de importancia y permite que los aumentos al salario mínimo puedan negociarse con mayor fluidez y hace necesario actualizar 149 leyes y más de 870 artículos, para armonizar la legislación.

Al desligarse el sentido del salario mínimo para distintos fines y únicamente ser considerado por su propia naturaleza, fue necesario que se creara la Unidad de Medida y Actualización (UMA), la cual tiene como finalidad sustituir al salario mínimo como unidad de cuenta y ser ahora la referencia económica en pesos para determinar el pago de obligaciones y supuestos previstos en la legislación nacional, así como en las disposiciones jurídicas.

El Instituto Nacional de Geografía y Estadística es la institución encargada de calcular el valor de dicha Unidad, siendo fijado como valor inicial el salario mínimo general vigente.

En cuanto a los antecedentes del salario mínimo, el maestro Mario de la Cueva explica que éstos se localizan en las fijaciones que hicieron comandantes militares y gobernadores de la revolución constitucionalista, y que fue la Ley de Cándido Aguilar de Veracruz, la que en 1914 fijó el salario mínimo para dicha entidad, disposición que después sería recogida en el texto constitucional de 1917 (De la Cueva, 1960: 665).

El fundamento para establecer salarios mínimos responde al principio universal sobre el salario remunerador y justo, que podrían identificarse, el primero como el salario general y el segundo como los salarios profesionales. La disposición constitucional no define el salario mínimo, sino que se concreta a determinar el objetivo del salario mínimo general y a señalar sus atributos. El salario mínimo deberá ser suficien-

te “para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”.

Por tratarse del señalamiento de la cantidad mínima que se requiere para la satisfacción de necesidades de sobrevivencia, el salario mínimo es también llamado *salario vital* y se vincula con el nuevo concepto de trabajo decente que es el que incluye un salario suficiente acorde con la dignidad del trabajador. Al fijarse según la zona de trabajo y de acuerdo con el costo de la vida, solía resultar de distintos montos para el campo y para la ciudad y hasta entre las ciudades mismas.

La legislación mexicana no distingue entre el salario urbano y el del campo. La identificación de las regiones del país y de sus condiciones fueron las antiguas zonas económicas hoy convertidas en áreas geográficas, aunque en ambos casos la finalidad es la de distinguir lugares de acuerdo con sus condiciones económicas. El salario mínimo, por otra parte, corresponde a la cantidad menor que un patrón puede pagar a un trabajador por una jornada de trabajo, pero debe advertirse que el principio sobre el salario mínimo no sustituye al principio de salario remunerador.

La norma constitucional no prevé el salario remunerador como tal y deja a la interpretación definir si el salario mínimo debe establecerse en relación con la jornada máxima o si debe aplicarse a la jornada ordinaria, sin tomar en cuenta su duración. En este sentido y en virtud del principio pro persona debe considerarse que la interpretación más favorecedora es la de considerar que la fijación del salario mínimo debe ser por jornada diaria, independientemente del número de horas de que ésta conste. Más aún puede entenderse, que lo contrario llevaría a fijar salario mínimo por hora como se legisla en otros países.

La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos ya citada, es el organismo facultado para fijar anualmente las remuneraciones a partir de cada 1 de enero. Su fundamento constitucional es precisamente esta fracción VI, tercer párrafo e igualmente se fundamenta en el artículo 94 de la LFT. Se trata de un organismo de composición tripartita con representación de trabajadores, de patronos y del gobierno federal, cuya estructura, funcionamiento, deberes y atributos se rigen por lineamientos definidos en la LFT, principalmente en los artículos 561 y 562.

Los salarios mínimos, generales y profesionales, deben fijarse mediante resolución del Consejo de Representantes de acuerdo con el resultado de las investigaciones anticipadas que analicen las condiciones generales de la economía nacional, la evolución de las actividades económicas y la variación en el costo de la vida familiar.

La Conasami puede auxiliarse por las comisiones consultivas que considere indispensables, y los estudios tomarán como base investigaciones sobre el mercado laboral, los informes y sugerencias que presenten los trabajadores y los patronos, la presencia de éstos en relación con la inflación, el empleo y el desempleo, así como el poder adquisitivo de los salarios mínimos vigentes que deben cubrir lo que se ha denominado “la canasta básica”, que incluye artículos de primera necesidad.

Para fijar los salarios mínimos profesionales se deben considerar, además de los factores de subsistencia, las condiciones de cada una de las distintas actividades económicas, de profesiones, oficios y trabajos especiales.

En ambos casos el elemento común es que deben constituir el pago mínimo en efectivo por jornada ordinaria diaria. Es pertinente aclarar que no obstante que la LFT designa un título para regular “trabajos especiales”, ninguno de los incluidos guarda relación con las 87 categorías que integran el catálogo correspondiente a 2005 (22-XII-2004), entre los cuales solamente existe una categoría profesional en el sentido estricto del término, correspondiente a las o los técnicos en trabajo social.

La Conasami, con fundamento en su facultad para agregar actividades o profesiones, así como para suprimir o modificar sus descripciones, determinó (con la citada resolución de 2005) la supresión de la profesión de “enfermera (o) con título”, incluida hasta 2004 en el catálogo de los salarios mínimos profesionales.

En adición, la ley reglamentaria dispone otras medidas, entre las cuales se encuentran las modalidades para la fijación del salario y las condiciones de tiempo o plazos para su pago, que en términos generales no pueden ser mayores a una semana o de 15 días de acuerdo con la naturaleza de la actividad laboral. Se determina el lugar del pago y —si bien establece normas protectoras y privilegios sobre el salario en general y para los salarios mínimos en lo particular— es la propia Constitución la que ordena que estos últimos queden exceptuados de embargo, compensación o descuento, como se explica posteriormente. En cuanto a la forma del pago, las reglas básicas se establecen en la fracción X del mismo artículo constitucional que se comenta.

Debe destacarse que la norma constitucional no hace más referencias al salario en general ni a las modalidades del mismo, como podría ser sobre el salario contractual, integrado y tabulado; ello significa que el salario puede ser fijado libremente por las partes, bajo los principios de salario remunerador y de pago igual por trabajo igual. Las cantidades que determina la Conasami no pueden limitar las negociaciones que las partes lleven a cabo para fijar el monto y la composición de los salarios por la vía contractual, individual o colectiva.

Independientemente de que los montos de los salarios mínimos, generales y profesionales, sean muy bajos, y hasta considerados fuera de la realidad económica del país, el mínimo general era un punto de referencia no solamente para las negociaciones laborales, sino para determinar el monto de multas que se imponen por diversas leyes (códigos penales, leyes fiscales), lo cual ya no podrá ser tomado de conformidad con la reforma constitucional.

#### *Jurisprudencia*

Tesis: 2a./J. 114/2014 (10ª.), “Pensión de los trabajadores de los sectores privado y público. La existencia de distinciones legales en la integración del salario base de cotización para su cálculo, no transgrede los derechos a la igualdad y no discriminación”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, Noviembre de 2014, tomo I, p. 958, 10ª Época, Segunda Sala.

#### *Legislación internacional*

##### *Convenio adoptados por la OIT*

Número 26 relativo al Establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos. Ratificado 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 9-VIII-1935.

Número 99 sobre la Fijación de salarios mínimos en la agricultura. Ratificado el 23-VIII-1952. Publicado en el *DOF* del 28-X-1952.

Número 131 relativo a la Fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo. Ratificado 18-IV-1973. Publicado en el *DOF* del 26-VII-1973.

## Fracción VII

Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

Entre los derechos fundamentales de los seres humanos está el de la igualdad, por lo tanto la discriminación por causa alguna que no esté debidamente justificada está proscrita. Este principio se consagra en la Carta Magna en diversas disposiciones. En primer término, está el artículo 1º de reciente reforma (14-VII-2001) que prohíbe, en todo caso, la discriminación, y en segundo lugar está el artículo 4º CP, que expresamente establece que *el varón y la mujer son iguales ante la ley* (31-XII-1974).

Estas dos disposiciones insertadas en el capítulo de las garantías individuales son relevantes para la eficacia de la igualdad laboral entre los hombres y las mujeres. Si bien, ninguno de los dos artículos hace mención directa o indirecta a la igualdad salarial, o a las condiciones de trabajo —ambos vigentes a partir de fechas posteriores a la entrada en vigor de esta fracción VII del artículo 123 constitucional—, son obligatorios.

Esta situación revela dos circunstancias de gran importancia: la primera sobre el avance de la Constitución mexicana al incorporar los derechos sociales del trabajo, lo que ocurrió por la relevancia que mereció para el legislador constituyente la atención a la no discriminación salarial y a la preocupación que le indujo a normar de manera expresa el tratamiento igual para las mujeres que con frecuencia eran víctimas de esta discriminación laboral; y la segunda, porque recoge la vigencia de uno de los principios fundamentales del derecho universal del trabajo, que es el de la igualdad.

Las mujeres trabajadoras históricamente han constituido un grupo vulnerable en el trabajo, a quienes era común pagarles remuneraciones inferiores a las de los varones, no obstante realizar trabajos iguales con la misma eficacia, situación que aún no se ha logrado corregir en la práctica. Este problema, no exclusivo de México, merece atención especial tanto en la adecuación del marco legal para que no sólo halle declaración en normas o principios, sino que sea obligatorio el diseño y ejecución de acciones positivas que en combinación con programas específicos equilibren la desigualdad, que en la realidad se contempla.

La demanda de igualdad salarial persiste y su incumplimiento denota una violación a la norma constitucional que requiere actualización de la penalidad que marca la LFT vigente. Han sido muchos los esfuerzos por imponer el respeto a los derechos salariales de las mujeres y la igualdad en las condiciones laborales en general, pero el tema sigue pendiente de resolver, principalmente en relación con la discriminación por motivo del embarazo o de las responsabilidades familiares que limita las oportunidades de trabajo, la capacitación y los pagos similares, configurándose el fenómeno que se ha denominado *techo de cristal*, por las barreras invisibles que entorpecen su superación en el desarrollo laboral.

Por otra parte, la igualdad en el pago sin considerar la nacionalidad tenía como objetivo principal proteger a los mexicanos frente a la práctica de pagar mejor a los trabajadores extranjeros que solían llegar con empresas de capital extranjero para prestar sus servicios en condiciones superiores a las de los mexicanos. Actualmente, la disposición podría entenderse con el doble fin de proteger a los trabajadores extranjeros que en territorio nacional deben disfrutar de todos los derechos laborales y de seguridad social en las mismas condiciones que los trabajadores mexicanos.

La LFT limita el desempeño de los extranjeros en obediencia a las disposiciones contenidas en el artículo 32 de la misma Constitución, haciendo exclusivo de los mexicanos el desempeño de puestos en el Ejército, la Fuerza Aérea y las Fuerzas Armadas; de pilotos, capitanes, patrones, maquinistas, mecánicos y de una manera general todo personal que tripule embarcaciones o aeronaves con bandera mexicana. La ley reglamentaria agrega la exclusividad de la nacionalidad a los cargos de médicos de las empresas. En cuanto a sus derechos sindicales, el único impedimento es el de formar parte de las mesas directivas de las organizaciones sindicales.

Tesis 2ª/J. 61/2003. “Derechos de preferencia. Los que prevén los artículos 154, 156 y 157 de la Ley Federal del Trabajo son de diversa naturaleza a los establecidos en el artículo 159 y, por ello, el plazo prescriptivo al que deben sujetarse es diferente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, agosto de 2003, p. 253, 9ª Época, 2ª Sala. Tesis VII. 1º. A. T. J/1. “Preferencia de derechos. Solicitud por escrito como requisito de procedibilidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 743, 9ª Época. T.C.C.

Tesis: P/J. 14/2002. “Derecho a la vida del producto de la concepción. Su protección deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de las leyes federales y locales”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, p. 588, 9ª Época, Pleno.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 100 sobre Igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado el 23-VIII-1952. Publicado en el *DOF* del 9-X-1952.

Número 111 sobre la Discriminación en materia de empleo y ocupación. Ratificado el 11-IX-1961. Publicado en el *DOF* del 11-VIII-62.

## *Fracción VIII*

El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

Esta disposición que también conserva el texto original de 1917 es una continuación del tema salarial. El legislador tuvo gran cuidado en la defensa de los ingresos salariales de los trabajadores por el abuso habido por los patrones durante muchos años; su

preocupación se deja ver en las distintas normas que dictó, en realidad sin orden alguno, circunstancia que no disminuye su eficacia excepto para su análisis y regulación.

Es evidente que la finalidad de esta fracción es proteger la integridad del salario mínimo del cual, como regla general, no se podrán deducir impuestos, cuotas sindicales o cotizaciones como son las aportaciones al Seguro Social. Exclusivamente se permite el descuento para el pago de pensiones alimenticias decretadas por autoridad judicial competente, pagos de renta cuando el trabajador disfrute de casa habitación arrendada por el empleador, para cubrir préstamos provenientes del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (Infonavit), así como para la administración y mantenimiento de las viviendas, cuando correspondan a las unidades habitacionales de trabajadores, en los montos que las leyes reglamentarias autorizan, así como para cubrir los créditos que se les hayan otorgado o se hayan garantizado en relación con el Fondo Nacional de Consumo para los Trabajadores.

La autorización legal para efectuar descuentos al salario mínimo debe considerarse como una excepción fundada y justificada, en tanto que las deducciones tienen como objeto cubrir necesidades propias del gasto familiar, como es el pago de la pensión alimenticia de acuerdo con las normas de derecho familiar que se fundamentan en el artículo 4º constitucional, con la posible embargabilidad. En todo caso los descuentos sólo proceden cuando existe resolución de autoridad judicial competente.

#### *Jurisprudencia*

Tesis I.13o.T. J/2. “Pensión por incapacidad parcial permanente derivada de enfermedades de trabajo. Salario diario que debe servir de base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1229, 9ª Época. T.C.C.

Tesis 2ª/J 31/2000. “Pensión por incapacidad parcial permanente, derivada de enfermedades de trabajo. Conforme a la Ley del Seguro Social vigente en el año de mil novecientos noventa y seis, su monto debe calcularse atendiendo al porcentaje del grado de incapacidad determinado, que puede ser inferior al salario mínimo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 151, 9ª Época, 2ª Sala, p. 151.

“Salarios embargo de los, por alimentos”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXIX, octubre de 1933, p. 1740, Quinta Época.

#### *Legislación internacional*

##### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 95 sobre la Protección del salario. Ratificado el 27-IX-1955. Publicado en el *DOF* del 12-XII-1955.

### *Fracción IX. Participación de utilidades*

Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

- a) Una comisión nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;
- b) La comisión nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;
- c) La misma comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.
- d) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;
- e) Para determinar el monto de utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular, ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;
- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

Los fundamentos ideológicos y económicos que tiene la participación de utilidades pueden encontrarse en la idea de Marx sobre la plusvalía que produce el salario con motivo de la transformación de los valores en precios de producción y por el papel central de las ganancias en la acumulación capitalista (Boltvinik, 2005: 25). No se configura ninguna sociedad entre los tenedores del capital y los trabajadores, como algunos autores han querido suponer; de ser así, la disposición tendría la perspectiva mercantil, lo que contraría los principios del derecho social. Los trabajadores no son socios de la empresa sino que forman parte de la misma como factor de la producción y por lo tanto no están obligados a compartir pérdidas.

En los antecedentes de la legislación mexicana se debe citar a Ignacio Ramírez, “El Nigromante”, quien propuso al Congreso Constituyente de 1856-1857 consignar el derecho de los trabajadores a recibir parte de las utilidades de las empresas en que trabajaban. Esta propuesta sólo tuvo éxito por excepción de haber inspirado al Constituyente de 1917, y tal vez a otros legisladores en virtud de varias referencias que pueden considerarse antecedentes legislativos nacionales, como es la Ley del Trabajo de Veracruz de 1914, que establecía como obligatoria dicha participación, la cual, por su reformada en 1925, definió el concepto de utilidad.

Respecto a la legislación federal, debe mencionarse que el proyecto de LFT de Portes Gil también consideraba el derecho de los trabajadores a recibir un porcentaje variable de su salario mensual con fundamento en las ganancias de las empresas, cuyo propósito era destinarlo para cubrir las aportaciones obreras al Seguro Social. La propuesta no fue incluida en la LFT de 1931, entre otras razones por el argumento de la inconstitucionalidad y la feroz defensa patronal. Tuvieron que pasar 30 años para que se reglamentara el derecho a la participación de utilidades.

Otro antecedente ocurre en el Congreso de Derecho Industrial de 1934, en el cual Vicente Lombardo Toledano conmovió a la opinión pública al afirmar que “el Seguro Social debía financiarse íntegramente por las empresas, porque se refería a la seguridad de la vida futura de los trabajadores, en tanto la participación en las utilidades era una percepción anual para vivir mejor en el presente” (De la Cueva, 2005, I: 326), empero, la legislación continuó sin reglamentarlo.

Es claro que el legislador constituyente al unir los dos derechos económicos, el salario y la participación de utilidades, encontraba una vinculación entre ellos. Hoy en día, según la regulación vigente, la naturaleza jurídica de ambas instituciones es distinta, ya que la última no forma parte del salario y no se contabiliza para efecto de los pagos indemnizatorios, vacaciones, bonos, aguinaldos y otros más. En este sentido, el doctor Juan B. Climent justifica su vinculación por el hecho de que ambas instituciones tienen su fundamentación en el trabajo mismo, y observa que no obstante que el monto de reparto no tiene naturaleza salarial, sí se aplican las mismas normas con las mismas excepciones (*Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*).

La fracción XI originalmente se refería tanto a los salarios como a la participación de utilidades regulados en la fracción VI, según la cual, la fijación de los primeros quedaría a cargo de comisiones formadas en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, lo que sin duda dificultaba conseguir la uniformidad de criterios, principalmente si se considera la variabilidad de condiciones existentes en cada uno de los municipios de la República.

El 4 de noviembre de 1933 fue reformada la disposición con el propósito de que las fijaciones de los montos salariales mínimos se hicieran por la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, cuando no lo hicieran las comisiones especiales. Hasta esta época las disposiciones sobre salarios mínimos y participación de utilidades continuaban reguladas por las fracciones VI y XI.

En 1962, por iniciativa del presidente López Mateos se reformó el artículo 123 constitucional, y se reglamentó el cumplimiento de esta prestación económica que corresponde a los trabajadores. La Exposición de Motivos de la reforma establece:

Una de las aspiraciones legítimas de la clase trabajadora es la de tener derecho a participar en las utilidades de la empresa, sin haberlo logrado, pues las comisiones especiales que deben fijar dicha participación carecen de capacidad para ello, ya que la determinación del porcentaje que haya de corresponder a los trabajadores debe hacerse con un criterio uniforme y previo un estudio minucioso de las condiciones generales de la economía nacional (*Ley Federal...*, 1996: 328).

El derecho al reparto de utilidades, establecido en 1917, no ha dejado de cuestionarse por el sector patronal, pero tiene sustento legal indiscutible y justificación económica y moral. Su obligatoriedad original ha sido ampliada, ya que en un principio solamente las empresas agrícolas, comerciales, fabriles o mineras debían cumplirlo. Actualmente la obligación también corresponde a las personas físicas que sean contribuyentes y que tengan trabajadores a su servicio.

El monto de la suma repartible por concepto de utilidades se fija por un organismo especializado, la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, cuya composición es tripartita y paritaria con representación de los sectores productivos. Este organismo determina el monto a repartir después de realizar investigaciones y estudios que permitan conocer el estado de la economía nacional; e igualmente toma en cuenta la necesidad del fomento al desarrollo industrial del país y el interés razonable para el capital, así como su reinversión.

El monto repartible en 2016 —que corresponde al ejercicio de 2015— es del 10 por ciento. La base repartible resulta ser la renta gravable conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta que regula el cálculo de la misma, y el procedimiento para su pago se establece en el reglamento de los artículos 121 y 122 de la LFT. Los trabajadores tienen derecho a conocer y a objetar la declaración tributaria de las empresas, y para ello se les facilita la información que la parte patronal entrega la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). El pago de las utilidades debe hacerse anualmente después del cumplimiento de las obligaciones fiscales, en un plazo de 60 días. Cuando las objeciones de los trabajadores resulten fundadas el pago no se suspende y el ajuste, en caso de ser superior, genera un reparto adicional.

Para su reparto, el monto de las utilidades se divide en dos partes iguales; una de ellas se distribuye entre los trabajadores de acuerdo a los días efectivamente trabajados en el año fiscal inmediato anterior sin considerar el monto de sus salarios; la segunda parte se reparte considerando el monto salarial devengado por cada trabajador en ese mismo periodo.

Para estos efectos, el salario se considera el percibido como cuota diaria. En cada empresa debe funcionar una comisión mixta de reparto de utilidades, sin límite de representantes, pero siempre paritaria, encargada de verificar los montos que deban repartirse, así como la renta gravable declarada por el patrón a las autoridades fiscales. Los trabajadores de confianza no pueden representar a los trabajadores.

En principio todos los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades, pero la ley misma condiciona a los trabajadores eventuales a cumplir con un periodo mínimo de trabajo de 60 días; excluye a los trabajadores domésticos y limita a una cantidad fija a quienes prestan sus servicios a personas físicas que dependen de su propio trabajo. Para los trabajadores de confianza existe una limitación salarial, pero respeta su derecho de participación. El incumplimiento de esta obligación patronal da derecho a los trabajadores a participar con limitación máxima salarial.

La norma constitucional aclara que participar en las utilidades no implica la facultad de los trabajadores para intervenir en la dirección o administración de las empresas. Antes se señaló que no se conforma ningún tipo de sociedad, que no se reconoce forma o nivel alguno de cogestión, por lo que no puede haber compensaciones por las pérdidas de un año a otro como expresamente lo regula la fracción IX en el inciso f).

De acuerdo con las disposiciones que señalan la obligación de considerar la condición de la economía, el desarrollo industrial, la reinversión y la utilidad razonable de la empresa o unidad económica, se exenta de la obligación del reparto de utilidades a las pequeñas o medianas empresas cuyo capital y trabajo generen un ingreso anual declarado

para efectos del Impuesto Sobre la Renta, no superior a 300 mil pesos (DOF: 23-XII-2015). Las instituciones culturales de asistencia y el IMSS quedan exentas de este pago.

### *Jurisprudencia*

El trabajador que demanda el pago del reparto de utilidades, haber agotado antes del juicio laboral los procedimientos marcados por la LFT o bien que el monto que corresponda se determine en cantidad líquida (9ª Época. TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IV, julio de 1996. Tesis VI 2º. J/58, p. 348) (STPS, 2001: 662-663).

Tesis I. 1º. T. J/41. “Utilidades, pago del reparto de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 1150, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 2/2001. “Reparto de utilidades. Momento a partir del cual inicia el cómputo del plazo de un año, para que opere la prescripción de la acción para exigirlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, enero de 2001, p. 204, 9ª Época, 2ª Sala. “Reparto de utilidades. El impuesto del uno por ciento sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón debe gravar las cantidades entregadas a los trabajadores por ese concepto”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 181-186, Tercera Parte, p. 101, Séptima Época, Segunda Sala.

### *Fracción X*

El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

Al igual que otras normas relativas al salario, esta fracción conserva la normatividad original de 1917. Es claro que los abusos cometidos por los patrones hasta la fecha en que estalla la Revolución en 1910 marcaron pautas que tuvieron presentes los legisladores constituyentes para defender implacablemente los derechos económicos de los trabajadores. La protección salarial debió haber sido muy pensada, porque se impusieron diversas modalidades, tanto frente al patrón como a los acreedores, y como medidas que el legislador fue plasmando con cierto desorden en distintas fracciones del artículo 123.

Por ejemplo, encontró necesario que se marcara un salario mínimo y derechos de igualdad en el pago, así como las formas de pago. En este rubro se fijó la obligación de hacerlo en moneda de curso legal, con la prohibición de sustituirlo por mercancías, vales, fichas u otros medios como acostumbraban algunas fábricas y haciendas donde cada patrón establecía su *tienda de raya* en las que sus obreros o jornaleros estaban obligados cambiar las fichas o los vales con los que les pagaban, porque sólo ahí tenían validez. También es cierto que los precios de venta eran muy altos. Hoy está prohibido el pago del salario mínimo en especie, y para el apoyo y la protección salarial se han creado instituciones sectorizadas como:

a) *Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores (Infonacot)*. Fue creado originalmente como un fideicomiso público en el año de 1974 (Fonacot), cuyo fiduciario era Nacional Financiera. Su objeto principal es el de brindar crédito a los trabajadores para la adquisición de bienes de consumo y pago de servicios. Hoy el Instituto es un organismo público descentralizado de interés social, con personalidad jurídica y patrimonio propio. El principal beneficio es el financiamiento de créditos baratos y oportunos para los trabajadores para su libre y voluntario consumo, en ropa, comestibles y artículos para el hogar.

b) *Comité Nacional Mixto de Protección al Salario (Conampros)*. Fue instituido el 3 de abril de 1974, con objeto de instrumentar programas que fortalecieran al salario, como ofrecer a la clase trabajadora consultoría permanente y apoyo especializado en materia técnica y legal. El Conampros ofrece cuatro servicios: cooperación técnica sindical, acción social, previsión social y comunicación y capacitación sindical.

Los modos sociales junto con las transformaciones tecnológicas han hecho que en la vida práctica la moneda se sustituya legalmente de diversas maneras; algunas de éstas se aplican a sueldos, salarios y remuneraciones en general, pero siempre con la posibilidad de hacerlo efectivo de inmediato, tal es el caso de las tarjetas bancarias de débito a que se ha recurrido aludiendo motivos de seguridad en beneficio tanto de trabajadores como de patrones, o bien el pago con cheque acostumbrado desde hace varias décadas en dependencias gubernamentales y otras instituciones.

El hecho de que el salario deba ser pagado en moneda de curso legal no impide que parte de éste pueda ser cubierto en especie, siempre que no se trate del salario mínimo y se constituya con elementos útiles para el trabajador, además de la proporción que debe guardarse entre uno y otro. De tal manera se prevé la integración del salario por diversos conceptos, entre los cuales se pueden contar las prestaciones en especie, como los vales de despensa, de transporte, de gasolina.

Para algunos trabajos especiales existen consideraciones de excepción; en el trabajo doméstico de planta, la ley reglamentaria considera que la habitación y los alimentos que el patrón está obligado a proporcionar a los empleados equivale a 50 por ciento del salario que reciben en efectivo. Otra excepción la constituye el pago en moneda extranjera cuando el servicio se presta fuera del territorio nacional.

Por otra parte, los créditos salariales adeudados a los trabajadores correspondientes al último año y las indemnizaciones son objeto de protección regulada en la LFT, que los califica de créditos preferentes sobre cualquier otro crédito, incluso los adeudos con el IMSS que se consideran créditos fiscales. Para exigirlos, los trabajadores no están obligados a entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. Finalmente, se protege el salario del trabajador prohibiendo el descuento de multas.

### *Jurisprudencia*

Tesis II. T. J/10. “Cuerpo de guardias de seguridad industrial, bancaria y comercial, no les resulta aplicable la ley del trabajo de los servidores públicos del estado y municipios (legislación del estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, octubre de 2000, p. 1150, 9ª Época, T.C.C.

*Legislación Internacional**Convenios adoptados por la OIT*

Número 173 sobre la Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Ratificado el 24-IX-1993. Publicado en el *DOF* del 24-XI-1993.

*Fracción XI*

Cuando, por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100 por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

Esta fracción regula la jornada extraordinaria; lo que en la práctica se traduce a *horas extras* con referencia a cuatro circunstancias, tres de las cuales conforman limitantes de relevancia. En primer lugar, se condiciona la posibilidad de extender la jornada cuando aparezcan circunstancias extraordinarias; en segundo término, el aumento se limita a un máximo de tres horas diarias, sin que pueda exceder de tres veces consecutivas; en tercer lugar, se ordena que su pago sea de un 100 por ciento más del fijado para las horas normales; y por último, prohíbe que los menores trabajen este tipo de jornadas.

Cuando el legislador se refiere al pago doble de las *horas normales*, evidentemente se refiere a las horas de trabajo de una jornada ordinaria y no precisamente a la máxima.

La Constitución no prevé el pago por las horas que sobrepasen la limitación de la jornada extraordinaria, pero la LFT ordena que sea en 200 por ciento más del ordinario, además de establecer sanciones al patrón que viole dicha disposición. Las circunstancias extraordinarias se pueden entender como aquellas necesidades técnicas y económicas que exigen la continuación del trabajo.

En cuanto a la presencia de necesidades cuya satisfacción sea imprescindible, la ley establece como obligación cumplir jornadas de emergencia para prestar auxilio cuando se presente peligro con motivo de siniestro o riesgo inminente que ponga en peligro a las personas o los bienes, obligaciones que se fundan en razones humanitarias. En estos casos las horas de trabajo deben ser remuneradas como trabajo ordinario.

La limitación máxima de la jornada extraordinaria obedece al principio de jornada humanitaria y su prohibición para los menores, al principio de protección en general. En el texto original, el impedimento para trabajar jornadas extraordinarias se extendía para las mujeres de todas las edades, lo cual se consideraba una discriminación, rectificada con la modificación de constitucional que se refirió antes al comentar la fracción II.

*Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 30/2003. “Petróleos Mexicanos. El tiempo extra adicional (t.e.a.) forma parte integrante del salario para efectos del cálculo de la pensión por jubilación de sus trabaja-

dores de confianza por años de servicio y edad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 195, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 6º. T. J/61. “Horas extraordinarias. Su pago debe calcularse con el salario base u ordinario que el trabajador recibió como contraprestación a su trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 1379, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 13º. T. J/4. “Horas extras, reclamaciones inverosímiles. Procede su análisis en el amparo aun cuando no exista excepción en ese sentido, y el demandado sí se haya defendido sobre tal reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1513, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 9º. T. 107L. “Horas extras. Su cuantificación no procede con salario integrado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 1021, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 5º. T. J/34. “Autotransportes, operador de. No procede el pago de tiempo extraordinario”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2000, p. 931, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/4. “Horas extras. Tratándose de jornadas especiales no debe estimarse inverosímil su reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 865, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/3. “Horas extras, debe atenderse a la naturaleza del trabajo para considerarlas o no inverosímiles”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 864, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 140/99. “Horas extras. Corresponde al patrón demostrar la duración de la jornada de trabajo aun en el supuesto en que el trabajador afirme que le fue modificado su horario de labores”, 9ª Época, 2ª Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 20.

Tesis 2ª/J. 110/99. “Horas extras. Los recibos de pago de salarios que no consignan el horario de trabajo, no desvirtúan la afirmación del trabajador respecto a la duración de la jornada laboral diaria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, octubre de 1999, p. 328, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 50/99. “Horas extras. Deben considerarse y pagarse como tales cuando la jornada laborada es mayor de la que pactaron el patrón y el trabajador, aunque ésta sea inferior a la que fija la ley”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, junio de 1999, p. 103, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 9º. T. J/17. “Horas extras. Carga de la prueba de las, cuando el trabajador afirma que el patrón le asigne una jornada de trabajo distinta a la que inicialmente tenía”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tema IV, julio de 1996, p. 310, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 17/96. “Competencia laboral, los conflictos de este tipo, corresponde resolverlos, en la actualidad, a la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, p. 133, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 5º. T. J/4. “Horas extraordinarias, carga de la prueba de las, cuando se pacto autorización previa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, p. 242, 9ª Época, T.C.C.

Tesis VII. A.T. J/2. “Horas extras, apreciación en conciencia por las juntas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, septiembre de 1995, p. 447, 9ª Época, T.C.C.

Tesis X. 1º. J/2. “Horas extraordinarias, séptimos días y prima dominical. Improcedencia del pago de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo I, junio de 1995, p. 320, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 5°. T. J/35. “Horas extraordinarias, en caso de discrepancia, corresponde al patrón acreditar la inexistencia de las”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, marzo de 2002, p. 1204, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/3. “Horas extras, debe atenderse a la naturaleza del trabajo para considerarlas o no inverosímiles”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 864, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/4. “Horas extras. Tratándose de jornadas especiales no debe estimarse inverosímil su reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 865, 9ª Época, T.C.C.

## Fracción XII

Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos créditos baratos y suficientes para que adquieran en propiedad tales habitaciones. Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del gobierno federal, de los trabajadores y de los patrones que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar.

El tema de la vivienda de los trabajadores no fue considerado antes de 1917. El texto original sólo fincó la obligación patronal de proporcionar habitaciones a los trabajadores en *toda negociación agrícola, industria, minera o cualquiera otra clase de trabajo*, por las cuales podían cobrar rentas que no excedieran del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. El texto vigente hoy señala que tales empresas tienen dicha obligación —apoyar en el derecho a la vivienda—, y que se debe cumplir de acuerdo con las leyes reglamentarias mediante aportaciones que integrarán un fondo para tales propósitos como ocurrió años más tarde como más adelante se refiere.

Esta disposición se incorporó a la primera LFT añadiendo que los poderes ejecutivos federal y locales establecerían las condiciones y plazos dentro de los cuales los patrones deberían cumplir sus obligaciones (Dávalos, 2001: 265-274). El 31 de diciembre de 1956 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma a la

fracción III del artículo 111 de la ley citada facultando al Ejecutivo federal, así como a los gobernadores de los estados, a crear un reglamento para que los patrones cumplieran con sus obligaciones habitacionales, con lo cual se pretendía acabar con su oposición al cumplimiento y evitar el vicio de inconstitucionalidad de las reformas antes propuestas que los empresarios argumentaban desde que el presidente Manuel Ávila Camacho pretendiera regular el tema de vivienda.

Con la promulgación de la segunda LFT (1970), se dispuso que en el ámbito urbano las empresas cuyo número de trabajadores fuera mayor de 100, quedaban sujetas a la obligación de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas por las que no podían cobrar rentas que excedieran del 0.5 por ciento mensual del valor catastral de las fincas.

El texto de esta fracción tuvo dos modificaciones importantes; la primera de ellas, de fecha 14 de febrero de 1972, que declara de utilidad pública la expedición de una ley por la cual se instituyó el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) que vino a representar un apoyo de gran importancia para el cumplimiento de las obligaciones patronales de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Con esta reforma, la obligación que se estableció ya no para las *negociaciones*, como expresaba el texto original, sino para las *empresas*; y en segundo lugar, se fundamentó la creación de un fondo nacional formado por aportaciones de las empresas para constituir depósitos y establecer un sistema de financiamiento que permite otorgar créditos baratos a los trabajadores para que puedan adquirir en propiedad habitaciones, construir o hacer mejoras.

El Infonavit es un organismo integrado por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno federal, cuya finalidad es la de administrar los recursos y regular las formas y procedimientos bajo los cuales los trabajadores puedan adquirir la vivienda mediante crédito barato a pagar en plazos hasta de 30 años, así como de construir casas baratas para los mismos fines.

Los fondos se integran principalmente con la aportación patronal equivalente a 5 por ciento sobre los salarios integrados de cada uno de los trabajadores a su servicio, que sólo podrían dejar de aplicarse cuando la empresa otorgue prestaciones superiores a las determinadas por la ley de la materia, desde antes de la promulgación de ésta.

La ley del Infonavit reglamenta los créditos otorgados, los cuales se cubren por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o muerte del trabajador beneficiario, con otras formas de garantía para el caso y de otras formas de incapacidad o contingencias. A la muerte del trabajador la propiedad pasará a los beneficiarios que él mismo haya designado en el acto de otorgamiento de crédito, sin que éstos deban hacer erogaciones, liberándolos del crédito y sin necesidad de seguir juicios sucesorios.

Los adeudos que contraiga el trabajador con motivo de este financiamiento, así como el de arrendamiento cuando el patrón provea la habitación, pueden ser descontados del salario, aun el mínimo, con los topes que fija la LFT, pero sin imponerse tributo alguno.

La segunda reforma del *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1978 adiciona la disposición de lo que constituía la fracción XIII en el texto original del artículo 123. Su contenido se refiere a la obligación de las empresas a reservar un

terreno no menor de 5 mil metros para el establecimiento de mercados públicos, servicios municipales y centros recreativos, cuando en esos centros de trabajo la población exceda de 200 habitantes.

Finalmente, también como protección al salario de los trabajadores, la Norma Suprema prohíbe expresamente que en los centros de trabajo se instalen expendios de bebidas embriagantes y casas de juego de azar, producto de las experiencias de tiempos anteriores a 1917. Esta medida igualmente permite preservar el orden moral de las comunidades de trabajo.

Por otra parte, la disposición de esta fracción prevé condiciones especiales para el caso de que las empresas se encuentren situadas fuera de las poblaciones en que están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y otros servicios necesarios para la comunidad, entre los cuales, según señala la LFT, se contempla un local para el sindicato.

En 1992, con motivo del cambio de sistema en el ahorro para el retiro y después con la expedición de la nueva Ley del Seguro Social de 1997, con un nuevo sistema de pensiones que deja la administración de tales fondos a instituciones privadas (fracción XXIX), empiezan a funcionar las cuentas individuales de ahorro de los trabajadores integradas originalmente por dos subcuentas, una de las cuales es precisamente la destinada al Infonavit.

Esta subcuenta se destina al pago inicial cuando se concede crédito al trabajador, tanto para adquirir una vivienda como para construir o remodelar o, bien, como expresa la ley reglamentaria, para mejorar la vivienda, sea por obra del mismo instituto o cuando el trabajador solicite y obtenga de otra institución financiera el crédito para el mismo fin, en cuyo caso el saldo de la subcuenta se podrá dar como garantía.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J 3/2004. “Infonavit. Los artículos 145 de la Ley Federal del Trabajo y 51 de la ley de dicho instituto, que prevén los casos y condiciones en que los créditos que otorgue estarán cubiertos por un seguro que libere a los trabajadores o a sus beneficiarios de las obligaciones derivadas de ellos, no exigen que el acreditado esté al corriente de los pagos mensuales respectivos al momento de presentarse la contingencia”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 204, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 19/2002. “Habitaciones a trabajadores otorgadas en arrendamiento o comodato mientras dura la relación laboral. Procede el amparo directo contra la resolución de la junta con que culmina el procedimiento especial de devolución”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, marzo de 2002, p. 198, 9ª Época, 2ª Sala.

### *Fracción XIII*

Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.

La disposición se incluyó en la Constitución mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1978, con ella se elevó a rango constitucional el derecho de los trabajadores a recibir educación para el trabajo que les permita superar su nivel de vida, lo cual recíprocamente se convierte en obligación para el patrón, su incumplimiento se considera falta de probidad, que la jurisprudencia define como “apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo... dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra” (Tesis de jurisprudencia número 1436, Apéndice de *SJF*, 1917-1985, 2ª Parte, V., publicado en *DOF*: 2091).

Capacitación y adiestramiento son términos considerados por algunos autores como sinónimos; sin embargo, hay una diferencia aunque sutil. Según el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia*, capacitar es hacer a alguien apto; adiestrar es hacer diestro, enseñar, instruir pero en ambos casos el objetivo es el mismo; dar elementos a los trabajadores para superarse y elevar su nivel de vida con el aumento de su potencial de trabajo (Climent, 208-209).

El fundamento de estas instituciones es la condición de dignidad: todo individuo tiene derecho a un trabajo digno; aseveración que implica brindar y ofrecer oportunidades a los individuos para desarrollarse integralmente. La obligación de la empresa de dar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores se vincula con las que corresponden al Estado de ofrecer educación gratuita, y con la de los ascendientes de educar a los menores, que a la vez implica una función social. Esta función social nace de la reciprocidad y de la solidaridad indispensable para que el incremento de la producción a través de la capacitación y el adiestramiento promueva al trabajador y éste mejore sus condiciones de vida (Climent, 208-209).

La obligación de capacitar o de adiestrar a los trabajadores se incluye por vez primera en el texto constitucional en 1978. En la primera LFT de 1931 sólo se regulaba el contrato de aprendizaje, figura que desapareció en la segunda LFT de 1970 en virtud de su práctica anormal que daba oportunidad a los patrones de explotar a los trabajadores, menores y adultos, a quienes contrataba como aprendices con funciones ordinarias. De cualquier manera, si bien pudiera ligarse el aprendizaje con la capacitación y el adiestramiento en la legislación laboral mexicana, el primero no es antecedente de lo segundo por tener funciones distintas.

A la LFT vigente se le adicionó el capítulo III bis del Título Cuarto, sobre el cumplimiento de las obligaciones citadas, a través de cursos y programas específicos, horarios, entidades encargadas de ejecutar los programas, constancias de habilidades y la definición de las sanciones por el incumplimiento por alguna de las partes.

Para efecto de su aplicación y práctica, la ley ordena que en cada empresa se constituyan comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento, encargadas de certificar los conocimientos y aptitudes ante la STPS así como que se constituyan comités nacionales formados por patrones, trabajadores y sindicatos de las ramas industriales o actividades para funcionar como órganos auxiliares de la misma autoridad laboral; encargadas, por ejemplo, de elaborar el Catálogo Nacional de Ocupaciones.

*Jurisprudencia*

Tesis de jurisprudencia número 1436, Apéndice de *SJF* 1917-1985, 2ª Parte, V. V, publicado en *DOF* 2091).

Tesis 47. “Capacitación o adiestramiento de los trabajadores. Su incumplimiento por parte del patrón da lugar a ejercer las acciones legales o contractuales que deriven de tal obligación”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 32, Octava Época, Cuarta Sala.

Tesis: 2a./J. 53/2014 (10ª.), “Capacitación y adiestramiento. los artículos 153-a, 153-d, 153-e, 153-i, 153-u y 153-v, párrafo primero, de la Ley Federal del Trabajo, no vulneran el artículo 123, apartado A, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni el principio de progresividad (Legislación vigente a partir del 1 de diciembre de 2012)”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Junio de 2014, tomo I, p. 528, 10º Época, Segunda Sala.

Tesis: 2a./J. 119/2011, “Seguridad Pública. para determinar los conceptos que deben integrar la indemnización establecida en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la constitución política de los estados unidos mexicanos, no es aplicable, ni aun supletoriamente, la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIV, Agosto de 2011, p.412, 9ª Época, Segunda Sala.

*Legislación internacional*

México ha signado algunos acuerdos en la materia, uno de ellos es el suscrito con Francia el 24 de mayo de 1972, sobre el Intercambio de Materiales de Enseñanza y Capacitación de Personal, entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Francesa, y otro es el suscrito con Japón el 30 marzo de 1977, relativo al Proyecto de Adiestramiento en Pesquería.

*Convenio adoptado por la OIT*

Número 142 sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos. Ratificado 28-VI-78. Publicado en el *DOF* del 23-XI-1978.

*Fracción XIV*

Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simple incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

El problema de la seguridad de la vida y de la salud de los trabajadores en el desempeño de sus actividades es una de las más importantes preocupaciones, tanto en doctrina como en la legislación laboral. La consideración sobre los riesgos de trabajo en el derecho mexicano ha tenido como consecuencia un desarrollo legislativo que trasciende la normatividad laboral, como se comenta posteriormente en relación con la fracción XXIX del mismo artículo 123, que fundamenta la seguridad social de los trabajadores.

Entre los antecedentes legislativos mexicanos sobre higiene y seguridad en el trabajo, se encuentran disposiciones contenidas en distintas leyes estatales de trabajo, algunas de las cuales específicamente se refieren a accidentes y enfermedades, entre ellas las de Estado de México de 1904 y la de Nuevo León de 1906. Después de 1917, la mayoría de los estados promulgaron leyes de trabajo para reglamentar las disposiciones del artículo 123 y algunas concretaron la normatividad sobre el tema de accidentes.

Así, Sonora promulgó la Ley sobre Indemnizaciones por accidentes sufridos en el trabajo en 1918; San Luis Potosí, la Ley sobre Indemnizaciones a Trabajadores, en 1923; Veracruz, la Ley sobre Riesgos Profesionales en 1924 y Coahuila, la Ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales en 1926. Al federalizarse la legislación laboral en 1931 y abrogarse las leyes locales se hizo aplicable el capítulo sobre accidentes y enfermedades *profesionales*, para regular los riesgos *a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas*, con una ligera variación respecto de la redacción de la disposición constitucional.

La LFT de 1970 introduce algunas innovaciones, entre ellas, cambia la denominación a *riesgos de trabajo* (accidentes y enfermedades), con más propiedad terminológica para cubrir todas las contingencias que se relacionen con las actividades del trabajo, conservando idéntico sentido y objetivo y ampliando el ámbito de protección al cubrir los accidentes *in itinere*.

Estas dos leyes reglamentarias, la abrogada y la vigente, contienen la misma definición de accidentes y enfermedades de trabajo y dos tablas iguales, una que enuncia las enfermedades profesionales y la otra que evalúa y determina los montos de indemnización aplicables en todos los regímenes de seguridad social.

La responsabilidad de los patrones por los riesgos de trabajo que sufran sus subordinados se fundamenta en la teoría del riesgo objetivo, derivada de la del riesgo creado que en el ámbito laboral se refiere al riesgo de empresa. De tal suerte, los patrones son responsables de la seguridad de sus trabajadores y ante el acontecimiento de algún riesgo deberán asumir los pagos para su recuperación o los pagos indemnizatorios, cuando la contingencia produzca la muerte o la incapacidad temporal o permanente para trabajar, según lo determinen las leyes reglamentarias.

Es de suma relevancia la expresión de la norma constitucional para responsabilizar al patrón cuando contrate al trabajador por medio de intermediario. Esta disposición, como otras más, que luego se repiten en la legislación reglamentaria, revela la visión del legislador constituyente en relación con las estrategias patronales por evadir su responsabilidad. La LFT de 1970, por su parte, se refiere a la condición responsable de los intermediarios a quienes identifica con los patrones reales y a quienes les impone las mismas obligaciones.

La responsabilidad patronal respecto de las enfermedades y accidentes de trabajo no cesa cuando existan negligencia o torpeza por parte del trabajador, o por la probable suspensión momentánea de sus actividades, aunque la ley sí considera excepciones cuando las causas sean imputables a los trabajadores por riña, estado de embriaguez, influencia de narcóticos o intencionalidad; causas por las cuales se exonera al patrón de toda responsabilidad. Empero, si existiera falta inexcusable de su parte, la indem-

nización podrá aumentarse hasta en 25 por ciento a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La fracción XIV se limita a establecer la responsabilidad patronal para el pago de indemnizaciones, pero nada menciona sobre la atención médica ni sobre los primeros auxilios que deban prestarse en el momento de ocurrir el accidente. Estas consideraciones se regulan en la LFT y con más amplitud se consignan en la Ley del Seguro Social, reglamentaria de la fracción XXIX del artículo constitucional que se comenta.

De acuerdo con la LFT, el patrón que tenga a su servicio más de 100 trabajadores está obligado a establecer una enfermería atendida por personal competente bajo la dirección de un médico cirujano. Cuando el número de trabajadores aumente a 300, previo acuerdo con los trabajadores, el patrón puede celebrar convenios con sanatorios u hospitales cercanos al lugar de trabajo que permita el traslado rápido y cómodo de los accidentados.

Los médicos de las empresas deben ser mexicanos; su nombramiento es facultad de los patrones y deben ser mexicanos, pero los trabajadores pueden oponerse a su designación con razones fundadas. A estos médicos les corresponde certificar si el trabajador está capacitado para reanudar su trabajo, a emitir su opinión sobre el grado de incapacidad y en caso de muerte a expedir el certificado de defunción. Los patrones tienen obligación de dar aviso a la STPS, al inspector del trabajo y a la Junta de Conciliación y Arbitraje de los riesgos de trabajo que acontezcan en la empresa y de la muerte de trabajadores.

Con motivo de la expedición de la Ley del Seguro Social, las obligaciones patronales, en caso de riesgos de trabajo, son subrogadas por el IMSS, y solamente en caso de que la víctima no se encuentre afiliada al mismo deberá responder en los términos de la Ley del Seguro Social, asumiendo la total responsabilidad legal y económica.

### *Jurisprudencia*

Tesis 2. “La responsabilidad que impone la fracción XIV a los patrones por los accidentes sufridos por sus trabajadores no exige que haya una relación causal inmediata y directa entre el trabajo desempeñado y el accidente”, *Apéndice 1995*, tomo V, Parte SCJN, Cuarta Sala, p. 3.

“Cuando el accidente ocurre fuera de las horas de servicio, pero con motivo del trabajo, es accidente de trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 151-156, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 85.

“La indemnización por accidentes de trabajo, aunque haya descuido de parte del obrero, debe pagarse por el patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 151-156, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 86.

“La presunción legal de la existencia del accidente de trabajo sólo se desvirtúa con prueba en contrario”, *Semanario Judicial de la Federación*, 145-150, Quinta Parte, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 81.

Tesis 3. “Se determinan los elementos para determinar los riesgos de trabajo”, Séptima Época, Cuarta Sala, *Apéndice de 1995*, tomo V, SCJN, p. 4.

Tesis 4. “La carga de la prueba para contraria la presunción legal del accidente de trabajo corresponde al patrón”, *Apéndice de 1995*, tomo V, SCJN, p. 4.

Tesis 453. “La incapacidad en el riesgo de trabajo no siempre es concomitante al accidente que la produce”, *Apéndice de 1995*, Sexta Época, Cuarta Sala, tomo V, SCJN, p. 300.

Tesis 2ª/J. 81/2000. “Riesgos profesionales. El pago de la indemnización global por incapacidad permanente parcial, igual o menor al veinticinco por ciento, conforme a la Ley del Seguro Social, abrogada y vigente, no impide otorgar al asegurado las prestaciones en especie, pues a éstas también tiene derecho”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 115, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 95/2000. “Enfermedades. La presunción de que son profesionales sólo opera cuando el padecimiento está contemplado en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, noviembre de 2000, p. 320, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 20/2001. “Riesgo de trabajo. Para la procedencia de la acción de reubicación prevista en el artículo 499 de la Ley Federal del Trabajo, no es necesario que el trabajador precise en su demanda el puesto que desea ocupar”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 279, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis VI. 2º. T. J/5. “Enfermedad no profesional. Para acreditar la relación causal entre ésta y el medio en el cual el trabajador preste o haya prestado sus servicios, la junta, con apoyo en el artículo 782 de la Ley Federal del Trabajo, debe ordenar las diligencias que juzgue convenientes”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, p. 1097, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.13º.T. J/1. “Enfermedad profesional, para su demostración es necesario que el perito ubique el padecimiento en alguna de las fracciones de la tabla prevista en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo; y de no contemplarse específicamente en una de ellas, aduzca las razones médicas por las que se compruebe que es de esa naturaleza”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, octubre de 2002, p. 1185, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 52/2003. “Seguro Social. La cláusula 89, fracción III, del contrato colectivo de trabajo (1995-1999) que establece el pago de la indemnización para sus trabajadores víctimas de un riesgo profesional que les ocasione una incapacidad parcial permanente, en relación con el artículo 61 de la Ley del Seguro Social, otorgan a éstos el derecho de demandar el pago de las diferencias resultantes del agravamiento de la incapacidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 214, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 15/2004. “Enfermedad profesional. Corresponde a las juntas de conciliación y arbitraje determinar la aplicación de las diversas fracciones de la tabla contenida en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 201, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 14/2004. “Enfermedad profesional. La determinación de su existencia por las juntas de conciliación y arbitraje, debe hacerse con base en los hechos demostrados y el resultado de la prueba pericial médica rendida en juicio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 202, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 44/2004. “Riesgos profesionales. El trabajador tiene derecho a las indemnizaciones, pensiones y demás beneficios propios de ese seguro, así como al pago de las prestaciones derivadas del seguro de enfermedades y maternidad, conforme a la Ley del Seguro Social, tanto derogada como vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 445, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 12/2004. “Enfermedad profesional. La declaración de su existencia por las juntas de conciliación y arbitraje, debe sustentarse en un proceso lógico jurídico de valo-

ración”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 202, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: PC.IV.A. J/7 A (10ª), “Órdenes de visita de inspección extraordinaria en materias de capacitación y adiestramiento, verificación de condiciones generales de trabajo o verificación de condiciones generales de seguridad e higiene. Es innecesario que indiquen el día, mes y año de su conclusión”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 14, Enero de 2015, tomo II, Enero de 2015, p. 1554, 10º época, Plenos de Circuito.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 12 relativo a la Indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura. Ratificado 1-XI-1937. Publicado en el *DOF* del 31-XII-1937.

Número 17 relativo a la Indemnización por accidentes de trabajo 1925. Ratificado 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 3-VII-1935.

Número 19 sobre la Igualdad de trato en accidentes de trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1935.

Número 42 sobre las Enfermedades profesionales. Publicado en *DOF* del 8-01-1937 y en, *DOF* del 25-IX-1937.

Número 45 sobre el Empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 21-IV-1938. Este convenio restringe algunas actividades a las mujeres, por lo que contraría las disposiciones constitucionales y no es aplicable.

Número 55 sobre las Obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente del mar. Ratificado el 15-IX-1939. Publicado en el *DOF* del 12-II-1941.

## *Fracción XV*

El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

La importancia de la vida y la salud de los trabajadores fundamenta la obligación patronal de prevenir los riesgos de trabajo; para ello ordena el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad en las instalaciones de los establecimientos y para el uso de los instrumentos de trabajo, lo cual significa que tanto los lugares de trabajo como los procesos de producción y la organización del trabajo en sí deben adecuarse de manera tal que permitan evitar estas contingencias y preservar de la forma más eficiente la salud y la vida de los trabajadores, así como del producto de las trabajadoras embarazadas.

La seguridad e higiene puede comprenderse como el conjunto de medidas preventivas y los procedimientos, técnicas y elementos que se aplican para la evaluación y el control de agentes nocivos que intervienen en los procesos y actividades de trabajo (STPS, 2001: 363). Las medidas de higiene contribuyen a la educación del trabajador y establecen las condiciones adecuadas para su mejor y más seguro desempeño.

Entre las obligaciones legales de los patrones relacionadas con la salud y vida de los trabajadores, se incluyen la de:

Mantener asientos y sillas suficientes a disposición de los trabajadores en casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos (artículo 132 fracción V) y la [...] de fijar visiblemente y difundir en los lugares en donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene (artículo 132, fracción XVIII).

Para dar cumplimiento a las normas sobre higiene, seguridad y ambiente en el trabajo, la STPS se apoya en una Dirección General de Higiene, Seguridad y Ambiente del Trabajo, responsable de los programas auxiliada por otras instancias como la Dirección General de Inspección, en la cual los inspectores deben vigilar el cumplimiento de las normas de la materia, conforme a los Reglamentos Federales de Higiene y Seguridad y Protección del Medio Ambiente y el de Inspección del Trabajo.

Las normas detallan las medidas adecuadas para el desempeño laboral seguro señalando la luminosidad, ventilación, cuartos de aseo o de reposo, baños, extintores de fuego, señalización de circulación, de precauciones u otras advertencias de peligro. Para tales efectos las normas técnicas y las oficiales determinan con más exactitud las prevenciones convenientes de acuerdo con el tipo de trabajo que se desempeña.

Las comisiones mixtas de higiene y seguridad, integradas por representantes de trabajadores y de patrones, cuyo funcionamiento exige la ley en cada centro de trabajo, son fundamentales, pues quienes mejor pueden conocer la especificidad de los peligros de sus oficios y actividades son quienes las desempeñan, las organizan y dirigen estas comisiones, incluidas las normas de higiene y seguridad en el trabajo. Pero la higiene y seguridad en el trabajo también incluye medidas para atender las emergencias en que se produzcan riesgos.

En el caso de las mujeres embarazadas, como lo previene la disposición constitucional, las medidas de higiene y seguridad se intensifican para cuidar su salud y la del producto. En caso de que las trabajadoras en periodo de gestación desarrollen actividades que puedan dañar su salud, los patrones tienen la obligación de buscarles otras actividades compatibles con su estado fisiológico.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 13/2004. “Enfermedad profesional. Para determinar su existencia debe atenderse al trabajo desempeñado o al medio ambiente en que éste se preste, más que a su nombre”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 204, 9ª Época, 2ª Sala.

*Legislación internacional**Convenios adoptados por la OIT*

Número 11 sobre El Derecho de Asociación (agricultura). Ratificado el 20-V-1937. Publicado en el *DOF* del 28-IX-37.

Número 17 sobre La Indemnización por Accidentes de Trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 3-VII-1935.

Número 19 sobre La Igualdad de Trato en Accidentes de Trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1935.

Número 115 sobre La Protección Contra las Radiaciones Ionizantes. Ratificado el 20-VI-1960. Publicado en el *DOF* del 14-IX-1960.

Número 134 sobre La Prevención de Accidentes de Trabajo de la Gente del Mar. Ratificado el 2-V-1974. Publicado en el *DOF* del 21-I-1975.

Número 118 sobre La Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en Materia de Seguridad Social. Ratificado el 6-I-1978. Publicado en el *DOF* del 15-II-1978.

Número 135 relativo a la Protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Ratificado 2-V-1974. Publicado en el *DOF* del 21-I-1975.

Número 152 sobre La Seguridad e Higiene en los Trabajos Portuarios. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 21-V-1982. Fe de erratas 12-VIII-1982.

Número 155 sobre Seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo. Ratificado el 1-II-1984. Publicado en el *DOF* del 6-III-1984. Fe de erratas 5-IV-1984.

Número 161 sobre Los servicios de salud en el trabajo. Ratificado el 17-II-1987. Publicado en el *DOF* del 13-IV-1987.

Número 163 sobre El Bienestar de la Gente en el Mar y en el Puerto. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991. Entrada en vigor 3-X-1990.

Número 164 sobre La Protección de la Salud y la Asistencia Médica de la Gente del Mar. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1990.

Número 167 sobre Seguridad y Salud en la Construcción. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991.

Número 170 sobre La Seguridad en la Utilización de los Productos Químicos en el Trabajo. Ratificado el 17-IX-1992. Publicado en el *DOF* del 4-XII-1992.

*Fracción XVI*

Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.

Las asociaciones de los trabajadores para defender sus intereses no siempre han gozado de simpatía por la parte patronal o las autoridades mismas. Los primeros con frecuencia las consideran una confrontación, y las segundas como conspiración en su contra. Estas ideas preocuparon tanto a algunas autoridades públicas que llegaron a condenar el derecho de los trabajadores a unirse para la defensa de sus intereses, habiendo incluso reprimido severamente la formación de sindicatos e imponiendo sanciones tan graves como el encarcelamiento, como lo prueba la Ley Chapellier en Francia. Actualmente, el derecho de asociación profesional o de trabajadores está reconocido universalmente y la misma OIT difunde el derecho a ello.

La fracción XVI del artículo 123 en principio reconoce el derecho de coaligarse, tanto para trabajadores como para empresarios. Como se desprende del término gramatical, es un derecho para unirse con algún fin, que en este caso es la defensa de sus intereses, para lo cual podrán organizarse de diversas maneras. Las dos únicas formas que la disposición refiere expresamente son los sindicatos y las asociaciones profesionales; sin embargo, el *etcétera* con que cierra el texto abre cualquier posibilidad.

Los antecedentes sindicales mexicanos están unidos al movimiento obrero y se remontan a la creación de los círculos obreros en 1871, que tenían la finalidad de apoyar a los trabajadores que tuvieran que suspender sus trabajos. El siguiente paso fue la fundación de la Casa del Obrero Mundial (1912), cuyos integrantes, en 1915, se aliaron con el gobierno constitucionalista de Carranza y se comprometieron a propagar programas y acciones sindicalistas.

Después de la promulgación de la Constitución de 1917, en 1918, se creó la Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM), dos años más tarde la Federación General del Trabajadores (CGT) y en 1929 la Confederación Sindical Unitaria (CSU). En la elaboración del proyecto de la primera LFT, la voz sindical tuvo importante influencia; ésta *reconoció* el derecho a formar sindicatos sin previa autorización y se clasificaron en gremiales, de empresa, industriales y de oficios varios, que repite la ley vigente con la adición de los sindicatos nacionales de industria.

La Confederación de Trabajadores de México (CTM) se fundó en 1936 con la convocatoria del presidente Lázaro Cárdenas, para constituir una sola central sindical cuyo papel en el desarrollo y fortalecimiento del sindicalismo mexicano fue fundamental. A partir de la constitución de esta central, el sindicalismo en México experimentó un desarrollo vertiginoso.

En 1966 surgió el Congreso del Trabajo (CT) como organismo cúpula del movimiento obrero nacional, al congregar a las confederaciones sindicales más importantes y numerosas del país, que sin duda es el portavoz de mayor relevancia en la actualidad (Kurczyn Villalobos, Macías Vázquez y Sánchez Castañeda, 2004). El sindicalismo mexicano tuvo un ascenso notable en el número de sus agremiados de 1986 a 1993. En cambio, de 1993 a la fecha ha disminuido considerablemente por distintos factores, entre ellos el aumento del desempleo y del subempleo intensificado en los últimos cinco años.

Por lo que hace al derecho de asociación de los patrones, reconocido en la misma fracción, éstos han preferido denominarse bajo otros términos y agruparse más en el ámbito comercial bajo la denominación de *cámaras*. Su existencia en México se remonta al siglo XVIII y formalmente se fundan a finales del siglo XIX (1874), antes de que se promulgara la ley de junio de 1908. La Ley de cámaras Empresariales y sus Confederaciones, en vigor a partir de enero de 1998, las considera instituciones de interés público, como órganos de consulta del Estado. Sin embargo, debe mencionarse que el sindicato patronal reconocido en México, y con una gran presencia es la Confederación Patronal de la República Mexicana con más de 36 mil empresas socias en todo el país.

En cuanto a la otra forma de asociación empresarial entre las principales organizaciones actuales se pueden mencionar: la Confederación de Cámaras Industriales de

los Estados Unidos Mexicanos, la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo, la Asociación Mexicana en Dirección de Recursos Humanos, el Consejo Coordinador Empresarial, la Confederación Patronal de la República Mexicana —que se conoce como sindicato patronal—, la Cámara de la Industria de la Transformación, el Consejo Mexicano de Hombres de Negocios, el Consejo Nacional Agropecuario, la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros y la Asociación de Banqueros de México.

El ejercicio del derecho de asociación profesional ha querido fundarse en el derecho individual a la libertad de asociación que la Constitución consagra en el artículo 9º, principio jurídico, sin duda válido; pero hay que considerar que cuando los derechos constitucionales se regulan en función de los individuos, no se excluyen el reconocimiento ni las garantías de los derechos colectivos, que son parte de los derechos sociales que se generan cuando varios individuos se identifican entre sí por sus intereses y forman grupos o colectividades, como la clase trabajadora.

Estos cambios conceptuales obedecen a la modificación en los esquemas del desarrollo laboral, con el paso trascendental de la realización del propio trabajo al que se presta bajo la ajenidad, como lo enfatiza el maestro español, Manuel Olea (1987: *passim*), y por el crecimiento de las formas de producción, formas modificadas de organización que dieron origen a la integración de los trabajadores en una clase social (Climent, 279-280), que requieren de una organización que los fortalezca en la defensa de sus intereses de clase.

Además, debe considerarse la condición de los trabajadores frente al capital, a los empresarios, patrones o empleadores caracterizada por su vulnerabilidad económica y social, que desnivela el desarrollo de las relaciones entre ellos. Por razones de justicia social, la vulnerabilidad debe contrarrestarse con medidas legales. Por ello, y una de las formas de más eficacia, acaso la más importante, es la unión o asociación de trabajadores la que fortalece a los grupos al adquirir una personalidad colectiva que les permite subir el peldaño más o menos al nivel de la empresa.

Los efectos que se producen con el nuevo desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo se dan al interior de las propias organizaciones, y entre éstas con el patrón, que producen un cambio en las formas laborales, al igualar con instrumentos legales las desventajas de los trabajadores individualmente considerados.

El desarrollo colectivo de una clase social genera la normatividad de los derechos colectivos, que finalmente se tutelan también como derechos humanos de segunda generación. La fracción XVI del artículo 123 es una expresión innovadora en un texto constitucional, y es en México donde por vez primera en la historia del derecho se da el rango constitucional al derecho a la sindicalización.

La reglamentación sobre la constitución y funcionamiento, personalidad y atribuciones de los sindicatos, está contenida en las razones de justicia social de la LFT, que con pocas diferencias de contenido sigue la normatividad de 1931. El tema de la libertad sindical permanece en la agenda de discusiones, principalmente en relación con dos tópicos: uno sobre el registro sindical ante la STPS o ante las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, dependiendo de la jurisdicción federal o local de acuerdo con la fracción XXXI de este mismo artículo 123.

El otro tema se refiere a la muy controvertida cláusula de exclusión sobre la cual ya hay una tesis de la SCJN, que la considera inconstitucional en su modalidad de separación.

Mario de la Cueva sostiene, en su obra *Derecho mexicano del trabajo*, que las cláusulas de admisión y de separación al trabajo son constitucionales. Bajo este criterio quedaron incluidas en la LFT de 1970. Sin embargo, considera inconstitucional su aplicación con motivo de la expulsión del trabajador del sindicato (citado por De Buen, 2002: 20 y ss.). Por su parte, el maestro De Buen, situado frente a la realidad del sindicalismo mexicano, ha expresado textualmente: “Una opinión cuesta arriba: las cláusulas de exclusión son constitucionales aunque también son una desgracia (De Buen, 2002: 5 [IV del sumario]). Pero hay que señalar que omitió incluirlas al redactar el anteproyecto de la Ley Federal del Trabajo que presentó por el Partido Acción Nacional ante el Senado de la República en 1995, la cual no prosperó.

La ejecutoria de la SCJN sobre la inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413 LFT ha sido tan controvertida como la cláusula misma, principalmente por haberse afirmado que la libertad sindical proclamada por el artículo 123 se funda en la libertad de asociación, derecho individual que garantiza el artículo 9º de la misma Constitución, lo que se ha considerado una confusión entre los derechos ciudadanos (individuales) y los derechos de clase (colectivos), como expone De Buen (De Buen, 2002: 5 [IV del sumario]).

Por lo anterior, puede afirmarse que en derecho mexicano la libertad de sindicalización —derecho de los trabajadores y de los patrones a coaligarse en defensa de sus intereses— se fundamenta en la Constitución y en el Convenio número 87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Las cláusulas de admisión y separación se cuestionan con base en los mismos textos que implican poder formar sindicatos como afiliarse a uno ya constituido; no estar obligado a formar parte de un sindicato, así como el derecho a dejar de pertenecer una organización.

La libertad también consiste en no requerir autorización previa para formar un sindicato, aunque los agremiados sí tienen la obligación de cumplir con los estatutos de la organización a la que libremente se afilien. La libertad de sindicación se amplía por el derecho de formar federaciones y confederaciones sindicales.

El maestro Alfredo Sánchez Castañeda atinadamente reflexiona sobre la evolución de las cláusulas de exclusión en derecho mexicano: *a)* en un primer momento —dice— fueron indispensables para la formación, integración y consolidación del movimiento sindical, *b)* posteriormente fueron cuestionadas como limitantes en el surgimiento del pluralismo sindical y, *c)* finalmente se transitó a la inconstitucionalidad de la cláusula exclusión en su modalidad de separación (Sánchez Castañeda, 2002: 120-121).

Vale la pena destacar que si bien las reformas a la LFT de 2012 incluyeron normas para obligar a las autoridades administrativas y jurisdiccionales laborales a abrir la información pública correspondiente a los sindicatos y los contratos colectivos, además de establecer obligaciones precisas a los primeros para rendir cuentas a sus agremiados —con respeto a su autogestión—, en 2014 se reforma el artículo 6º para incluir a los sindicatos como sujetos obligados a rendir cuentas e información en cualquier caso de recibir recursos públicos. En ese tenor, la Ley General de Transparencia y Acceso a la

Información Pública (DOF: 05-V-2015) ordena la sujeción de los sindicatos que reciban de cualquier manera recursos públicos, o ejerzan actos de autoridad, a la rendición de cuentas y a la información pública (artículos 70 y 79), así como especifica la obligación de las autoridades (artículo 78) antes citadas a informar públicamente sobre los sindicatos y contratos colectivos.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 86/2000. “Sindicatos. La autoridad laboral tiene facultad para cotejar las actas de asamblea relativas a la elección o cambio de la directiva, a fin de verificar si el procedimiento se apegó a los estatutos o, subsidiariamente, a la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 140, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis X. 1º. J/14/2000. “Huelga. Requisitos para su iniciación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 935, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 86/2000. “Sindicatos. La autoridad laboral tiene facultad para cotejar las actas de asamblea relativas a la elección o cambio de la directiva, a fin de verificar si el procedimiento se apegó a los estatutos o, subsidiariamente, a la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 140, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 56/2004. “Sindicatos. Sólo pueden constituirse por trabajadores en activo o por patronos, y para efectos de su registro debe demostrarse la calidad de sus agremiados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 595, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: 2a. CII/2014 (10ª). “Contratos Colectivos de Trabajo. El artículo 391 bis de la Ley Federal del Trabajo que regula su publicidad, no vulnera los artículos 6º, 16, segundo párrafo, y 123, apartado a, fracción XVI, constitucionales (legislación vigente a partir del 1 de diciembre de 2012)”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, Octubre de 2014, tomo I, p. 1096, 10º Época, Segunda Sala.

Tesis: 2ª XLVI/2014 (10ª). “Sindicatos. Los artículos 371, fracción XIII y 373 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer un mecanismo de rendición de cuentas y transparencia en torno a la administración del patrimonio de aquéllos, no violan el principio de libertad sindical (legislación vigente a partir del 1 de diciembre de 2012)”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 6, mayo de 2014, tomo II, p. 1100, 10º Época, Segunda Sala.

Tesis: XX.3o.1 L (10ª). “Trabajadores de confianza. Son titulares del Derecho de Libertad Sindical Consagrado en el artículo 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIII, Agosto de 2013, tomo 3, p. 1741, 10º Época T.C.C

#### *Legislación internacional*

##### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 87 sobre la Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Ratificado el 1-IV-1950. Publicado en el DOF del 16-X-1950.

### *Fracción XVII*

Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

Esta fracción enuncia el derecho de los trabajadores y de los patronos a la suspensión de actividades bajo la denominación de huelgas y paros, respectivamente, y si bien la disposición es escueta, con posterioridad se desarrolla la normatividad en las fracciones XVIII y XIX.

### *Fracción XVIII*

Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.

La primera parte de la disposición transcrita define la licitud de las huelgas cuando su motivo sea equilibrar los factores de la producción, con la armonización de los derechos del trabajo con los del capital. Estos presupuestos legales de la huelga aclaran exactamente el espíritu social de la Ley Suprema mexicana que exalta la defensa de los derechos de la clase trabajadora al reconocer que la suspensión de actividades no es precisamente un acto de indisciplina sino un derecho; que tampoco pretende confrontar a las partes que representan los factores de la producción, sino de otorgar a la clase trabajadora una estrategia para comprometer a la parte empresarial o patronal en la armonización de sus respectivos intereses que implica la reivindicación de prestaciones lo cual debe hacerse de acuerdo a una reglamentación que permita identificar su licitud y su justificación.

La huelga es la suspensión temporal de actividades cuya finalidad es conseguir la reivindicación de derechos laborales. La definición legal de huelga como *la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores* (artículo 440 LFT), se comprende que se trata de una acción colectiva que debe ejercerse por el acuerdo de la mayoría de una coalición de trabajadores o del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo cuando se tenga celebrado uno. De ahí que el primer requisito para que estalle una huelga es el emplazamiento hecho por la unión o la coalición de trabajadores, excluidos los trabajadores de confianza. Cuando esté constituido un sindicato, es éste el que representa a la mayoría de los trabajadores y al mismo corresponde presentarlos en el movimiento huelguístico.

La naturaleza jurídica de la huelga es la de un derecho social que se justifica cuando se cumplen los lineamientos legales, pero Néstor de Buen Lozano (1977: 869-870) expresa en su obra *Derecho del trabajo*, que también es derecho a la huelga. Esta afirmación conduce a interpretar su naturaleza como un hecho social —aunque el maestro lo llame un fenómeno social o un derecho natural social—, que al reunir los requisitos de ley se convierte en un derecho protegido o garantizado, que merece su tutela legal como derecho universal del trabajo.

Sea derecho a la huelga o derecho de huelga, ésta se considera el instrumento más eficiente con que cuentan los trabajadores para enfrentar conflictos que surgen principalmente del incumplimiento de las obligaciones patronales o del desequilibrio económico.

En la evolución de este derecho, se advierte que de la consideración naturalista se pasa a la negación del derecho para suspender el trabajo como medida de protesta, y a su sanción como delito, como lo tipificó el artículo 925 del Código Penal Mexicano de 1871, o a ser reprimida con la pena de muerte, como ocurrió en la historia mexicana curiosamente por órdenes de Venustiano Carranza (De Buen Lozano, 1977: 869). Finalmente se reconoce este derecho de clase y se regula para proteger su ejercicio y su finalidad.

Con la huelga como hecho social —reconocido como derecho por la norma constitucional en 1917—, con lo cual se conforman, junto con los derechos de sindicalización y de negociación colectiva, los tres derechos que fundamentan el equilibrio de intereses entre los factores de la producción y los sujetos de las relaciones colectivas de trabajo.

La LFT establece los requisitos para que pueda estallar una huelga. En primer orden debe ser acordada por la mayoría de los trabajadores en servicio activo; sólo así se convierte en la expresión de la voluntad de quienes forman una colectividad laboral que pretende llegar al diálogo social haciendo entender a los patronos las reivindicaciones exigidas. Cuando no existen reivindicaciones, cuando no es la mayoría de los trabajadores activos la que decide suspender el trabajo, la huelga se considerará como inexistente.

En este sentido puede hablarse más drásticamente de la lucha de clases sociales que hoy por hoy sigue vigente pero con manifestaciones diferentes; razón que también explica la transición de una simple suspensión —*huelga salvaje* como la llaman algunos autores— en medida estratégica para obligar al patrón a establecer el diálogo social.

En otro sentido significa que la huelga debe tener uno o más de los objetivos marcados por la ley: equilibrar los factores de la producción, armonizar los derechos del trabajo con los del capital, conseguir la celebración del contrato colectivo, o del contrato-ley, en su caso, exigir el cumplimiento de dichos instrumentos así como conseguir su revisión al fin de su vigencia, la revisión de los salarios contractuales o apoyar una huelga que tenga como objeto alguno de los fines enumerados, por lo que se ha denominado huelga por solidaridad.

La primera etapa de la huelga es su emplazamiento, que acompañado del pliego de peticiones debe presentarse por duplicado tanto al patrón como a la Junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda, con una anticipación mínima de seis días, que

se convierten en 10 de acuerdo con la misma fracción constitucional, cuando se trate de servicios públicos (comunicaciones, transportes, luz, energía eléctrica, limpia, aprovechamiento y distribución de aguas, gas, sanitarios y hospitalarios, cementerios y alimentación, cuando se refiera a artículos de primera necesidad).

Una vez notificado el patrón con la entrega del pliego de peticiones, se inicia la prehuelga y con ella aparece el momento de la intervención conciliadora de las autoridades laborales. El estallamiento es la tercera etapa de la huelga en que deberá procederse a su calificación. En esta etapa los trabajadores pueden someter el conflicto que motivó la huelga a la Junta de Conciliación y Arbitraje, que debe pronunciarse respecto de la imputabilidad de la huelga sobre la responsabilidad patronal (huelga justificada) y establecer si se cubrirán a los huelguistas los salarios caídos como se llama a los correspondientes al tiempo de la suspensión de actividades.

En derecho mexicano, las huelgas son ilícitas cuando la mayoría de los huelguistas ejercieren actos violentos contra personas o en contra de las propiedades; es inexistente si no se cumplen los objetivos que enumera la ley, y no se justifica cuando se releva al patrón de responsabilidad; es decir, cuando no se fundamentan las reivindicaciones. Estas consideraciones legales significan que la huelga procederá siempre que se cumplan los requisitos de forma (cumplir los requisitos legales), de fondo (que el objeto se comprenda en la ley) y de mayoría (considerada como la mitad más uno de los trabajadores).

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 15/2003. “Huelga. Cuando se solicita la firma de un contrato colectivo de trabajo, la autoridad correspondiente no debe condicionar el emplazamiento a que el sindicato acredite que los trabajadores de la patronal son sus afiliados, sino atenerse a lo establecido en los artículos 920 y 923 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Legislación internacional*

##### *Convenio adoptado por la OIT*

Número 8 relativo a la Indemnización de paro forzoso en caso de pérdida por naufragio. Ratificado 20-V-1937. Publicado en el *DOF* del 27-IX-1937.

### *Fracción XIX*

Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

El término *paro* evoca la suspensión de labores por parte de los patronos, equiparándola al llamado *lock out* del derecho anglosajón. La LFT de 1931 lo definió como:

La suspensión temporal, parcial o total del trabajo, como resultado de una coalición de patronos. En este sentido, el paro se constituyó como un acto individual del patrón, determinado y realizado tan sólo por él, sin detrimento de la posible intervención de grupos o

categorías profesionales de empresarios a fin de presionar a los trabajadores para aceptar la reducción o modificación de condiciones de trabajo (STPS, 2001: 656).

Lo que daba pie a que se ejercitara como medio de lucha en contra de los trabajadores. Estas acciones patronales en realidad no se utilizaron, por lo que en la Ley de 1970 se modificó su reglamentación para considerar la necesidad de suspender los trabajos en una empresa o establecimiento por circunstancias ajenas al patrón, que le impidan continuar sus actividades. Ésta, que debe ser la intención de la legislación constitucional, hace que la regulación vigente considere la hipótesis de una suspensión colectiva de las relaciones laborales.

Esta suspensión se distingue de la individual que ocurre cuando se presenta algún impedimento para que el trabajador preste sus servicios preservando la relación laboral por un tiempo determinado, variable según la causa y bajo la condición de que termine el impedimento. La suspensión individual siempre es temporal; cuando su continuación se hace imposible, la relación de trabajo se termina.

En el caso de la suspensión colectiva cesan las relaciones individuales y, en todo caso, las causas no son imputables a ninguna de las partes. Puede afectar sólo a una parte de los trabajadores o pueden suspenderse todas las relaciones laborales en la empresa o negociación. En cualquiera de los dos casos, y en los términos constitucionales, la Junta de Conciliación y Arbitraje debe aprobarlo, conforme a los términos prescritos por la LFT.

La legislación reglamentaria va más allá de la disposición constitucional, al considerar como causa de suspensión no sólo el exceso de producción y la costeabilidad de ésta, sino también por haber impedimentos para continuar la producción con motivo de caso fortuito o causa de fuerza mayor que provoquen directamente la necesidad de suspender las actividades o éstas se hagan imposibles. Entre los casos que pueden contarse está la falta de materia prima o de ministración de cantidades del Estado, cuando éste se haya obligado a proporcionarlas por contratación de trabajos o servicios.

La ley considera tres hipótesis en el curso de las relaciones colectivas de trabajo: *a)* la modificación de las condiciones de trabajo; *b)* la suspensión colectiva, y *c)* la terminación también colectiva, así como la condición de reducción definitiva o cierre total de la negociación.

La suspensión colectiva propiamente dicha, que puede ser el equivalente al paro patronal a que se refiere esta fracción XIX, obliga a los patrones a solicitar la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje siguiendo un procedimiento especial para el conflicto de naturaleza económica que se presenta. Como conflicto económico, la autorización ha de sujetarse a condiciones específicas, comprobadas y relacionadas con el exceso de producción en relación con las condiciones económicas de la empresa y del mercado, la incosteabilidad temporal, notoria y manifiesta de la explotación, la falta de recursos económicos y la imposibilidad para adquirirlos. En este caso puede hablarse de un *paro técnico*.

Existe otra justificación para el cierre parcial de la empresa, que puede generar un ajuste de personal con la terminación de relaciones de trabajo de sólo una parte de

ellos; algunas razones con frecuencia se relacionan con la modernización de los procesos productivos, la reorganización científica del trabajo o el cambio de maquinaria, como ocurrió durante la Revolución Industrial y como ocurre con la actual revolución informática y electrónica. En todo caso, en un cierre definitivo parcial, deben seguir las normas y el procedimiento que marcan la LFT. Entre las primeras, verbigracia, está la de seleccionar para la suspensión a los trabajadores que tengan menor antigüedad, que en todo caso deben ser indemnizados conforme a la ley.

Por su parte, la modificación colectiva de las relaciones de trabajo responde a otros factores, que si bien están relacionados con la producción y circunstancias económicas o de mercado, se refiere a la posibilidad de realizar cambios en la duración de la jornada, en los montos salariales, reducción de prestaciones u otras que se pacten con los trabajadores y sean autorizados por la Junta de Conciliación y Arbitraje, con el fin de preservar la fuente de trabajo.

Aún en estos casos es obligatorio obtener la autorización y sujetarse a un procedimiento específico que designa la ley, por configurarse un conflicto colectivo de naturaleza económica y no propiamente un paro.

La terminación colectiva de las relaciones de trabajo se da con motivo del cierre de las empresas o establecimientos, así como por la reducción definitiva de sus trabajos. La ley también determina el procedimiento a seguir y lo admite cuando se presentan causas de fuerza mayor o un caso fortuito no imputables al patrón. Entonces los trabajadores tendrán derecho a pagos indemnizatorios de acuerdo con la causa que debe comprobarse, e igualmente debe tomarse en consideración el escalafón a fin de que sean reajustados los trabajadores de menos antigüedad.

Los procedimientos que se siguen ante la Junta de Conciliación y Arbitraje con motivo de conflictos colectivos de orden económico tienen matices diferentes a los seguidos por conflictos individuales o de naturaleza jurídica. Cuando no se recaba la autorización de esos órganos, se entiende que se conforman despidos injustificados que pueden convertirse en tantos conflictos individuales como trabajadores despedidos haya.

### *Jurisprudencia*

Tesis P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.

Tesis 536. “Suspensión del trabajo por el patrón, sin autorización de la Junta. Despido injustificado”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 354, 6ª Época, Cuarta Sala.

Tesis P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.

### *Fracción XX*

Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.

La historia del derecho mexicano del trabajo, que es la historia del movimiento obrero nacional, registra a principios del siglo XX el ansia de la clase obrera por conseguir condiciones humanas para su trabajo; entre ellas, la justicia en las resoluciones de sus conflictos con los patrones. “La justicia con trabas no es justicia”, expresaba el Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906 de significativa influencia en la historia legislativa como referencia para modificar el estatus de los trabajadores.

La fracción XX establece que los conflictos laborales han de resolverse por unos órganos de composición tripartita, que son las juntas de conciliación y arbitraje, cuyo establecimiento y función dan lugar a la creación de una jurisdicción especial. Dice Radbruch (Radbruch, 1951: 163; Alcalá Zamora, 1974: 180-182, ambos citados por Kurczyn, 1968: 47 y 48) que sus integrantes son hombres socializados, que a diferencia de los *ciudadanos abstractos* de los jurados populares, se identifican como defensores, en este caso, de los trabajadores y el capital, presididos por un tercero neutral que representa al gobierno.

La disputa permanente en la doctrina y en el ejercicio de la abogacía, en el medio judicial y en el sector laboral respecto de las vías de resolución de los conflictos de trabajo, data en México desde 1917 con la creación de las juntas de conciliación y arbitraje, cuyo modelo se toma de las que funcionaban en Estados Unidos de América, en algunos países europeos, en Australia y Nueva Zelanda a partir de mediados del siglo XIX.

Originalmente, los organismos de conciliación y arbitraje tenían competencia para conocer de los conflictos colectivos, siendo obligatorio el arbitraje en las legislaciones de los últimos países citados (De la Cueva, 1960, II: 905 y ss.).

La jurisdicción laboral es especial, establecida sin contravenir el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que las juntas de conciliación y arbitraje encuentran su fundamento en la propia Ley Suprema como una potestad-deber de los poderes ejecutivos, el federal y los locales, a diferencia de los órganos jurisdiccionales que forman parte del Poder Judicial federal o estatal. Las juntas de conciliación y arbitraje son órganos *sui generis*, que se crean para dirimir conflictos cuando éstos surgen, son preestablecidas para todo conflicto laboral, individual o colectivo, y para resolver aquellos otros que la propia ley determine, como los relacionados con la seguridad social de los trabajadores.

La característica de las juntas de conciliación y arbitraje es su composición tripartita que atiende la necesidad de hacerlas más confiables para los trabajadores en función de las resoluciones de los conflictos en que se involucran sus intereses laborales. El establecimiento de sistemas de resolución especializados y ajenos al medio judicial debe ofrecer a los trabajadores mayor credibilidad, a la vez que celeridad y sencillez en los trámites de los juicios laborales con la aplicación de criterios acordes con las normas de derecho social, cuya interpretación es distinta a las normas de derecho común.

El fundamento de las juntas de conciliación y arbitraje es la Constitución Política de 1917. A partir de entonces se localizan otros hechos preponderantes como la creación —en 1920, durante la administración del presidente Adolfo de la Huerta— del Depar-

tamento Especial de Trabajo, que dependía directamente de la Presidencia de la República, con el fin de intervenir en los conflictos suscitados entre el capital y el trabajo.

Esta situación originó numerosos problemas de competencia, ya que sólo tres órganos tenían facultades para intervenir en las controversias laborales; a saber, el Departamento del Trabajo, perteneciente a la Secretaría de Industria y Comercio y Trabajo; el gobierno del Distrito Federal y el nuevo departamento creado por el presidente de la República (Bensunsan, 1986: 277).

La diversidad de competencias y la de interpretaciones en casos similares produjo inseguridad jurídica, circunstancia que influyó en la creación de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en 1927, y dos años más tarde en la federalización de la materia laboral (DOF: de 6 de septiembre de 1929), y en consecuencia la promulgación de la primera LFT en 1931, conforme a la cual el laudo que finalizaba un conflicto se dictaba “a conciencia”, sin recurrir a las reglas procesales de otras ramas del derecho para la apreciación de las pruebas.

El Constituyente se refirió a las *diferencias* o a *los conflictos*, por lo cual el maestro De la Cueva aclara, en su obra clásica, la diferencia terminológica por la connotación especial que le dan algunos autores (De la Cueva, 1960, II: 730, nota 9); concreta que el conflicto surge por el contraste de intereses entre el trabajo y el capital; en tanto que la controversia representa la pretensión de la tutela de un interés relativo a la prestación de su trabajo o su reglamento, en contraste con el interés de otro (Mauricio Tissembaum, “Las controversias del trabajo, la huelga y el *lockout* ante el derecho”, citado por De la Cueva, 1960, II: 727).

Los conflictos laborales no necesitan estar definidos en una ley para ser regulados o para determinar sus efectos jurídicos y sus medios de solución. Lo importante es ubicarlos en el derecho positivo para efectos preventivos y de arreglo, con la finalidad prioritaria de tutelar eficazmente los derechos de los trabajadores. Las definiciones del maestro mexicano (De la Cueva, 1960, II: 756) debieron haber sido propuestas —y no lo fueron— al redactar la LFT de 1970, o bien recogidas en la reforma de 1980, que formalizó el proceso laboral.

Para Mario de la Cueva, la naturaleza de los conflictos deriva de la vinculación con la naturaleza misma de las diferencias, de los intereses y de los sujetos (Tissembaum, “Las controversias del trabajo...”, citado por De la Cueva, 1960, II: 727). Coincidimos con esta apreciación, pero tanto él como otros autores —Tissembaum entre ellos—, al analizar la naturaleza intrínseca y extrínseca de los conflictos (Tissembaum, “Introducción a la ciencia del derecho”, citado por De la Cueva, 1960, II: 725-726), suelen limitar el interés patrimonial como característica de las controversias en el ámbito privado.

Sobre el particular, el maestro De Buen explica que no todas las relaciones en derecho civil son patrimoniales (1998: 76-79), y que el contenido económico del salario produce también efectos patrimoniales, por lo que al originarse conflictos laborales por discrepancias salariales (que es la gran mayoría), dichos conflictos tienen interés patrimonial. De la Cueva coincide con Radbruch (citado por De la Cueva, 1960, II: 726), en su idea de que la relevancia depende de la noción jurídico-social de tra-

bajo y de su personalización al presentar ante el juzgador un asunto que afecta a una clase, a una categoría.

En realidad se trata, como lo expresa Tissembaum, de la despersonalización de los conflictos y de su trascendencia en la lucha de clases (Radbruch, citado por De la Cueva, 1960, II: 726). Los conflictos tienen por ello un carácter universal (afectan a toda una clase); el valor en juego es la persona humana y no los intereses patrimoniales; a lo que puede agregarse que lo que se somete al debate son los derechos fundamentales. Con estos planteamientos se justifica el deslinde de los conflictos de trabajo de los del orden común, y se acredita el funcionamiento de una jurisdicción especial previamente establecida sin violar derecho alguno.

El legislador constituyente, sin definir y sin clasificar conflictos o controversias en materia laboral, optó simplemente por instrumentar el arreglo de las disputas entre el capital y el trabajo creando con la fracción XX la jurisdicción especial, cuyo fundamento se encuentra en la fuerza misma de las instituciones del derecho social y en la intensidad de sus repercusiones sociales.

Las oposiciones de intereses entre los sujetos de las relaciones laborales son las llamadas “diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo”. La Constitución sólo reconoce los conflictos entre trabajo y capital, sin hacer referencias a los problemas intersindicales o los derivados de las prestaciones de seguridad social, como ocurre todavía y que incluso va más allá cuando se dan diferencias con instituciones financieras, como las nuevas administradoras de fondos de ahorro para el retiro, respecto de las cuales la jurisprudencia determina que es competencia de las juntas de conciliación y arbitraje “conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas” (véase “Jurisprudencia” en este mismo comentario).

La ley reglamentaria amplía las hipótesis de conflictos entre trabajadores y patrones, o entre unos y otros e identifica dos categorías de conflictos: los individuales que requieren sólo la aplicación de la norma al caso concreto; y los conflictos colectivos, a la vez subclasificados según su naturaleza en jurídicos o económicos. La resolución de estos últimos pueden motivar modificaciones en las relaciones laborales o en los contratos de trabajo. Empero, los conflictos de derecho, o jurídicos, también entrañan, como se ha dicho, un problema de orden económico (patrimonial) como igualmente los conflictos de naturaleza económica entrañan un conflicto jurídico.

La intervención directa del Estado en la resolución de los conflictos laborales, a través de la presidencia de los órganos paritarios, se justifica, por una parte, por su supremacía y por su función de velar por la seguridad y la certeza jurídica a través de la administración, la procuración y la impartición de justicia y, por otra, por su responsabilidad y atribuciones sobre la rectoría de la economía.

La justicia laboral se hace depender del Poder Ejecutivo desde que se crea el Departamento Especial de Trabajo por el presidente De la Huerta; en principio, no se deposita en organismos dependientes del Poder Judicial, pero éste no se margina toda vez que los tribunales colegiados de circuito en materia de trabajo y la SCJN resuelven en definitiva por medio del juicio de amparo. Las juntas de conciliación y arbitraje

mexicanas, que dependen de los poderes Ejecutivo federal y estatales, según la jurisdicción, se han convertido en el clásico y casi único ejemplo de órganos colegiados de justicia, con integración representativa y tripartita.

Las juntas de conciliación y arbitraje se caracterizan, además de su integración tripartita y paritaria, por los medios que aplican para resolver los conflictos, es decir, la conciliación y el arbitraje, que después se reciben en otras instancias, sobre todo en la mercantil. Éstas, amén de las discrepancias o acuerdos sobre su naturaleza jurídica, en lo administrativo dependen del gobierno federal y de los gobiernos locales, y aun cuando deba suponerse el ejercicio autónomo de su autoridad, dista mucho de la que pudiera tener si fueran órganos autónomos con el manejo de sus propios presupuestos.

Es importante considerar que la conciliación es aconsejable como acuerdo equilibrado siempre que impida que los trabajadores renuncien a sus derechos. La cesión que implica la conciliación no se considera renuncia, porque los criterios jurisprudenciales han determinado que al no haber una declaración por autoridad sobre la existencia o la ratificación de tales derechos (laudo) éstos no son definitivos y por lo tanto dimitir o no exigirlos (Kurczyn Villalobos, Reynoso Castillo y Sánchez Castañeda, 2005) no significa una renuncia, la cual sería nula en los términos constitucionales de la fracción XXVII h) del mismo artículo 123.

El arbitraje, como medio heterocompositivo, es una fórmula para sustituir a los jueces ordinarios con precedentes relevantes en materia de derecho social. Sin olvidar que la figura arbitral toma características propias en cada área del derecho en que se aplique, tiene en común ser una figura más amable que el juez, por lo general seleccionados por las partes mismas como si tratara de un juez-perito o un juez-defensor.

El arbitraje laboral que funda la Carta Magna tiene sus particularidades. En el caso de las juntas de conciliación y arbitraje, se integra un órgano arbitral con jueces-defensores y, por lo tanto, árbitros parciales, identificados en los representantes de las partes, así como un juez-perito que se convierte en el tercero en discordia y que con rigor debe asumir la imparcialidad (Kurczyn Villalobos, Reynoso Castillo y Sánchez Castañeda, 2005: 140-141; la “Jurisprudencia” se cita en este comentario).

En los términos de la fracción XX, las juntas de conciliación y arbitraje, actúan como tribunales de derecho principalmente, sin dejar de considerar que al tratarse de conflictos colectivos de naturaleza económica, actúan como tribunales de equidad, no tanto porque se integren para un caso determinado sino en función de su resolución, la sentencia colectiva con la cual se pueden modificar las condiciones de trabajo (Kurczyn, 1971: 853-855).

En este sentido, tanto el doctor Fix-Zamudio como el doctor Carpizo consideran que lo que se aplica es la equidad, sin que las juntas de conciliación y arbitraje se hagan tribunales de equidad. La decisión final se dicta a verdad sabida y buena fe guardada como lo establece la ley. Las juntas de conciliación y arbitraje son órganos jurisdiccionales que resuelven tanto conflictos jurídicos como económicos, apartándose del funcionamiento de los tribunales ordinarios por el hecho, como expresa el maestro Fix-Zamudio, de “asumir un carácter flexible de justicia social que imprime en las

propias juntas la función de tribunales de equidad o de conciencia” (Fix-Zamudio, 1980: 30).

El maestro Fix aclara la confusión de interpretación jurídica de la equidad como método aplicado por las juntas de conciliación y arbitraje, en su calidad de tribunales de derecho que funcionan de acuerdo con el ordenamiento legal, razonando la apreciación de pruebas, además de que sus fallos son impugnables a través del juicio de amparo. Salvo su composición paritaria, nos dice, “tienen un carácter similar a los restantes organismos judiciales” (Fix-Zamudio, 1980: 30).

La regla general es entonces considerarlas como tribunales similares a los del orden común, y sólo como excepción entenderlos como de equidad. También es importante considerar las afirmaciones del doctor Jorge Carpizo, cuando expresa que las juntas de conciliación y arbitraje:

Son tribunales similares a los otros en cuanto gozan de independencia y autonomía, no son tribunales de última instancia, en cuanto sus resoluciones son revisadas por el Poder Judicial federal, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia los obliga, así como la de los tribunales colegiados que funcionan dentro de su jurisdicción territorial (Carpizo, 1980).

Al momento de actualizar el análisis del artículo 123 constitucional con motivo del centenario de la CPEUM, se conoce la iniciativa presidencial —enviada al Congreso el 28 de abril de 2016- de reformarlo para desaparecer las juntas de conciliación y arbitraje e incorporar al Poder Judicial, juzgados y tribunales laborales. En la iniciativa se contempla también la creación de un órgano administrativo de conciliación, supuestamente independiente de los tribunales laborales. De ocurrir esta modificación el sistema procesal laboral habrá de cambiar sustancialmente pero no puede presumirse que ésta sea la respuesta para tener una justicia laboral eficiente y rápida.

#### *Jurisprudencia*

Tesis I.6°. T. J/56. “Sistema de Ahorro para el Retiro. Las juntas de conciliación y arbitraje son competentes para conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 1414, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: 1016. “Juntas de Conciliación y Arbitraje, no son tribunales de derecho”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte HO, p. 710, Quinta Época, Cuarta Sala.

Tesis: 1020. “Juntas de Conciliación y Arbitraje”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte HO, p. 712, Quinta Época, Cuarta Sala.

#### *Fracción XXI*

Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad

que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

La fracción XX crea órganos jurisdiccionales encargados de resolver las diferencias y los conflictos laborales sin que la disposición defina normas procesales o procedimentales, como tampoco define su naturaleza jurídica. Sin embargo, al denominar a estos órganos como juntas de conciliación y arbitraje y sumar la disposición de la fracción XXI, se advierte que desde su origen el Constituyente consideró que las vías más convenientes en el arreglo de las diferencias obrero-patronales eran tanto la conciliación como el arbitraje.

El tema, como se abordó antes, parece encontrar algunas directrices en la fracción que ahora se comenta al prevenir la negativa del trabajador o del patrón a *someter* sus diferencias al arbitraje o de aceptar el *laudo pronunciado por la Junta*, con lo que se da fin al contrato de trabajo. La insumisión del patrón sí genera el pago de la indemnización constitucional consistente en el pago de tres meses de salario más lo que corresponda de acuerdo con la duración de la relación de trabajo.

Cuando se trata de una relación por tiempo indeterminado, la indemnización incluye el pago de 20 días por cada año de servicios así como el pago de los salarios vencidos desde la fecha en que dejaron de pagarse hasta que se cubra la indemnización más la prima de antigüedad. Recientemente la SCJN determinó que también procede el pago de intereses moratorios desde el pronunciamiento del laudo hasta la fecha en que éste se ejecute.

La fracción XXI fue modificada el 21 de noviembre de 1962 para excluir de su aplicación los asuntos de despido injustificado, que produce una doble opción para el trabajador: exigir la reinstalación en el puesto de trabajo o el pago de una indemnización. Igualmente, se advierte que esta reforma se hizo con el propósito de reforzar el principio de estabilidad en el empleo que por criterio jurisprudencial había sido aplicado laxamente en favor de los patrones, al reconocer su derecho a negarse a la reinstalación con el pago de daños y perjuicios (De Buen, 1977: 576-577).

La insumisión al arbitraje o negativa del patrón a someter sus diferencias al mismo entraña la negativa de arreglo o de acatar lo dispuesto en el laudo: en ambos supuestos las consecuencias, en los términos de la LFT son: *a)* dar por terminada la relación de trabajo, *b)* indemnizar al trabajador de acuerdo con la responsabilidad del patrón y, *c)* cubrir los salarios vencidos hasta la fecha de cumplir lo dispuesto en el laudo más la prima de antigüedad. La insumisión patronal no puede ser parcial, esto es, que sólo se acate una parte del laudo.

#### *Jurisprudencia*

Tesis: I.6º.T. J/56. “Sistema de Ahorro para el Retiro. Las juntas de conciliación y arbitraje son competentes para conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 1414, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.

Tesis 2ª/J. 61/2004. “Insumisión al arbitraje. Sólo procede, de manera excepcional, respecto de la acción de reinstalación por despido injustificado, siempre que se surta alguno de los supuestos que establece el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo y no respecto de otras acciones”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 559, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: 2ª/J. 141/2011 (Tesis pendiente de publicarse). “Insumisión al arbitraje y negativa a acatar el laudo. No pueden hacerse valer sucesivamente o coexistir en un mismo juicio.”

## Fracción XXII

El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

Esta disposición tiene como fin proteger la estabilidad del trabajador en su empleo, lo que entraña en no poder ser despedido sin causa justificada que le sea imputable al trabajador como lo expresa la ley laboral.

El legislador consideró el derecho a la permanencia en el trabajo como premisa de seguridad en el resguardo del trabajo, y como un valor social y económico que permite conservar los medios de subsistencia, encabezados por el derecho al salario y las demás prestaciones legales o contractuales. En tal sentido, la regla general es presumir que la relación de trabajo sea por tiempo indeterminado.

En doctrina se considera que la estabilidad en el empleo puede ser absoluta o relativa. La primera hipótesis impide que la relación termine por la sola voluntad del patrón o sin mediar una causa que lo justifique. Esta condición absolutista puede identificarse con el llamado *trabajo vitalicio*, que se mantuvo vigente en algunas legislaciones como la japonesa, país en que todavía existe un alto índice de permanencia en el empleo con el mismo empleador, estimada según la OIT en 10.9 años, seguido por 10.6 en Europa.<sup>67</sup> Se habla de estabilidad relativa cuando las leyes admiten causas determinadas que dan fin a la relación laboral mediante un pago indemnizatorio.

<sup>67</sup>La estabilidad en el empleo en los países industrializados sigue siendo sorprendentemente fuerte, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/03/stability.htm>.

En el derecho mexicano se regula y se protege la estabilidad relativa con reglas de fondo y forma. El trabajo permanente, fijo, de planta o de base, como lo regula la LFT, es la regla y sólo por excepción tendrá una duración determinada de acuerdo con circunstancias específicas que se vinculan con la naturaleza del trabajo que se desempeña.

La ley vigente considera cuatro posibilidades para que la relación laboral pueda tener una duración limitada: *a)* cuando se trate de realizar una obra determinada, *b)* por espacio de un tiempo cuando la naturaleza del trabajo así lo exija; *c)* cuando se sustituya temporalmente a otro trabajador y, *d)* cuando se trate de trabajos de explotación de minas que carezcan de minerales costeables o se trate de restaurar minas abandonadas o paralizadas, sea por tiempo, por obra o por inversión de capital determinado.

En estos casos de excepción, si al vencerse el término contratado subsiste la materia de trabajo, el trabajador tiene el derecho a continuar en su puesto con las mismas condiciones o el derecho de preferencia, si se tratara de trabajadores interinos, eventuales y temporales, como cuando se produzcan vacantes o se creen nuevos puestos de trabajo.

El principio de estabilidad beneficia al trabajador tanto por la seguridad que se crea con la continuidad de las percepciones como con la generación de otras prestaciones, entre ellas el derecho a vacaciones, la antigüedad, el reparto de utilidades, la seguridad social, la adquisición de experiencia y destreza que la práctica de sus actividades le permiten y en el ascenso escalafonario. La estabilidad en el empleo, como principio rector, cobra todavía más importancia cuando en el sistema de seguridad social no opera el seguro por desempleo, como es el caso en México.

La permanencia en el empleo es el medio para contrarrestar la precariedad del empleo y para fomentar el trabajo digno que consigna el artículo 123 constitucional. Sin embargo, las tendencias modernas sobre la flexibilización en las relaciones de trabajo provocan la disminución de la duración de las mismas y rompe el principio de permanencia.

La SCJN interpreta con gran claridad la aplicabilidad de la estabilidad en el derecho mexicano, haciendo referencia a la permanencia, la persistencia o la duración indefinida de las relaciones de trabajo, así como la exigencia de una causa razonable para su disolución. Las causas razonables se estipulan expresamente en la ley reglamentaria; sin embargo, *la estabilidad en el trabajo está condicionada en todos los casos a que sea posible económicamente la prolongación del trabajo.*

Por otra parte, el despido injustificado se sanciona obligando al patrón a cumplir con el contrato de trabajo, es decir, a continuar la relación de trabajo bajo las mismas condiciones o a pagar una indemnización, a elección del trabajador. Por excepción, existe la posibilidad de que el patrón dé por terminada la relación de trabajo en aquellos casos en que la ley expresamente lo autorice mediante el pago de la indemnización, como es respecto de los trabajadores cuya antigüedad sea menor de un año, de los de confianza, los domésticos, los eventuales y aquellos con quienes se demuestre que el desempeño de sus actividades requiere un contacto directo y permanente entre las partes.

La ley reglamentaria señala las condiciones bajo las cuales se puede rescindir la relación de trabajo por parte del patrón sin responsabilidad para él. Al mismo tiempo, se reconoce el derecho del trabajador a rescindir la relación por causas imputables al

patrón, quien queda obligado a pagar una indemnización equivalente a tres meses de salario. Tal es el caso citado expresamente en la misma fracción XXII, que se refiere a la falta de probidad o malos tratos del patrón, de sus dependientes o familiares en contra del trabajador o de su cónyuge, padres, hijos o hermanos.

### *Jurisprudencia*

Tesis 587. “Trabajadores, estabilidad de los. Modalidades”, 6ª. Época, Cuarta Sala, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 388.

Tesis 2ª/J 145/2002. “Instituto Mexicano del Seguro Social. El jefe delegacional de servicios jurídicos tiene la representación patronal derivada del artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo, la cual no está condicionada a lo dispuesto en el reglamento de organización interna de ese organismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 399, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis II.T. J/25. “Pago de veinte días por cada año devengado. Su procedencia, cuando se condena a la indemnización constitucional (legislación del estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 1672, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 20/99. “Ofrecimiento del trabajo. Si es aceptado por el trabajador que ejerció la acción de indemnización constitucional y se efectúa la reinstalación por la junta, debe absolverse del pago de dicha indemnización y del pago de la prima de antigüedad, quedando limitada la litis a decidir sobre la existencia del despido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 127, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 58/2003. “Carga probatoria en el juicio laboral. Corresponde al patrón acreditar la subsistencia de la relación laboral, cuando el trabajador demanda la reinstalación o la indemnización constitucional por despido, y aquél la niega, aduciendo abandono o inasistencias posteriores por parte del actor”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 195, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 105/2003. “Salarios caídos. La procedencia de su pago deriva del despido injustificado, aun cuando el trabajador no lo demande expresamente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 223, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 22/2004. “Despido injustificado. Si en el escrito de demanda el trabajador reclama el pago de la indemnización constitucional o su reinstalación, así como los salarios caídos, narrando además los hechos relativos, su acción es procedente aunque no señale expresamente que fue despedido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 322, 9ª Época, 2º Sala.

Tesis 2ª/J. 49/2004. “Despido. Cuando se atribuye a otro empleado de la misma fuente de trabajo, no corresponde al trabajador demostrar que quien lo hizo tenía facultades para ello”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 556, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis IV. 2º. A. T. J/29. “Acción de indemnización constitucional por despido injustificado. La junta no puede oficiosamente cambiarla por la de reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 607, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 24/2001. “Ofrecimiento de trabajo. Su rechazo por el trabajador que demandó la reinstalación, invalida la acción de cumplimiento de contrato, por entrañar desinterés en obtener un laudo condenatorio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2001, p. 468, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis IV. 3º. T. J/45. “Ofrecimiento del trabajo. Violación procesal análoga si la junta en la fase de demanda y excepciones varía oficiosamente la acción principal de indemnización

por la de reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 620, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: 2ª/J. 28/2016 (10ª.), “Salarios caídos. La reforma al artículo 48, párrafo segundo, de la Ley Federal del Trabajo, de 30 de noviembre de 2012, no transgrede el principio de progresividad ni es violatoria de Derechos Humanos”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 28, Marzo de 2016, tomo II, p. 1264, 10ª Época, Segunda Sala.

#### *Legislación internacional*

Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Ratificado el 25-I-2001. Publicado en *DOF* del 14-IX-2001.

#### *Convenio adoptado por la OIT*

Número 159 sobre La Readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas). Ratificado el 5-IV-2001. Entró en vigor en México el 5-IV-2002.

### *Fracción XXIII*

Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

Las fracciones VIII, IX y X antes comentadas consignan medidas de protección al salario de los trabajadores, que se vinculan con la fracción que ahora se refiere. La disposición, que conserva el texto original desde la promulgación de la Carta Magna, tiene como finalidad asegurar el derecho de aquellos trabajadores a quienes se les adeudan las percepciones devengadas. La garantía del crédito se limita al importe correspondiente al último año, así como las indemnizaciones a que tengan derecho. La protección consiste en la preferencia legal para que estos créditos se cubran antes de cumplir a cualquier otro acreedor, como serían el propio fisco y los adeudos al IMSS.

Además, tomando en consideración la importancia de la función salarial, como el único medio de subsistencia del trabajador y de su familia y en apego a sus derechos fundamentales, la ley los exime de la obligación de participar en los casos de concurso o quiebra. La justificación de la preferencia radica en la propia naturaleza de los créditos salariales, la de los créditos del IMSS por motivo del pago de cuotas de los mismos trabajadores, toda vez que éstos corresponden al fondo de los seguros de la población trabajadora afiliada.

En función del cumplimiento de estas normas, que les dan un lugar de privilegio, los trabajadores, además de no estar obligados a entrar en concurso, tienen derecho a solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje, o de otras autoridades, a ser notificados antes de llevar a cabo el remate o la adjudicación de los bienes que se embarguen a los patrones o empresas para garantizar el cumplimiento de sus deudas.

Es claro que la norma constitucional comentada tiene el fin de preservar el único medio de subsistencia, y que es congruente con las disposiciones del artículo 123, fracción XX, sobre la forma de resolver los conflictos de trabajo por las juntas de conciliación y arbitraje, que impide que los trabajadores sean obligados a recurrir a instancias judiciales distintas de la materia de trabajo.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 277. “Quiebra, créditos a favor de los trabajadores no son acumulables a la. (Constitucionalidad del artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo)”, Apéndice de 1995, tomo I, Parte SJCN, p. 258, 7ª Época, Pleno.

Tesis 2ª/J. 18/2003. “Tercería de preferencia. No lo es la solicitud del patrón ante la junta para que se declaren exigibles, preferentemente, los créditos de los trabajadores con los que tiene un conflicto y, por tanto, procede el amparo indirecto en su contra”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 257, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Legislación internacional.*

##### *Convenio adoptado por la OIT*

Número 173 sobre la Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Ratificado el 24-IX-1993. Publicado en el *DOF* del 24-XI-1993.

### *Fracción XXIV*

De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

Al igual que la fracción anterior, esta disposición se vincula con las de protección salarial de los trabajadores y se norman condiciones ante la hipotética insolvencia del patrón debido al cierre o a la quiebra de la empresa. La fracción XXIV considera la hipótesis de que sea el trabajador el que adquiera créditos con su patrón. De ahí que se integre con tres disposiciones.

En primer lugar, la deuda que contraiga el trabajador es responsabilidad exclusiva de él; en segundo término, la deuda exigible al trabajador se limita a una cantidad máxima equivalente al importe del sueldo de un mes; y finalmente, hace extensivas las limitaciones a las deudas contraídas en favor de los asociados, familiares o dependientes de los patronos.

Una de las estrategias de los patronos de antaño para emplear y retener a sus trabajadores en sus fábricas y haciendas, con salarios exiguos y condiciones deplorables de trabajo, eran las *tiendas de raya* y las multas que les imponían a su criterio obligándolos a adquirir los productos de subsistencia en esas tiendas con altos precios, en las que sólo podían comprar con los vales exclusivos que los patronos les expedían en sustitución de los salarios, que los obligaba a solicitar préstamos a los que igualmente

se imponían muy altos intereses haciendo crecer las deudas de tal manera que cada vez dificultaba más al trabajador liberarse de éstas.

Los montos de las deudas se acumulaban de tal forma que el trabajador al morir dejaba pendiente el pago que se le atribuía a su familia, de esta manera se practicaba una modalidad de esclavitud o trabajo forzoso que la Revolución social de 1910 abolió y pudo corregir con la promulgación de leyes de trabajo que desde entonces tutelaron los derechos de la clase trabajadora.

Por ello se encuentran a lo largo del artículo 123 diversas disposiciones encaminadas a la protección del trabajador así como de su salario. Con tales fundamentos, la ley impide que sean exigibles a los trabajadores el pago de cantidades superiores al monto de un salario mensual, y que en caso de incumplimiento de estas deudas se hereden o se exijan a los familiares. Además, los préstamos no deben causar intereses y los descuentos salariales no pueden ser superiores a 35 por ciento del excedente del salario mínimo.

Actualmente, como medidas de previsión social, las leyes instituyen sistemas crediticios en favor de los trabajadores, tanto para adquirir vivienda como para obtener algunos otros bienes de consumo con la finalidad de apoyarlos en el rendimiento de su salario real. Los créditos se otorgan, sea para comprar, construir o para modificar la vivienda.

También se instituye el crédito directo para la adquisición de otros bienes, no inmuebles, a través del Instituto del Fondo Nacional para el Consumo del Trabajador y para la Protección del Salario por medio del Conampro antes referidos. El primero de ellos se creó como un fideicomiso en 1974 y en 2006 se convirtió en un organismo descentralizado de interés social. El Conampro, instituido igualmente en 1974, promueve la productividad laboral entre los trabajadores y sus organizaciones sindicales para proteger el salario de los trabajadores.

En cuanto a las deudas que contraigan los trabajadores con sus empleadores, el importe exigible no podrá ser superior al equivalente del importe del salario de un mes, y los descuentos no podrán ser mayores a 30 por ciento del excedente del salario mínimo como lo determina la ley reglamentaria.

#### *Legislación internacional*

##### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 29 sobre El trabajo forzoso. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 13-VIII-35.

Número 105 sobre La abolición del trabajo forzoso. Ratificado el 01-VI-19. Publicado en el *DOF* del 21-VIII-1959.

### *Fracción XXV*

El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectuó por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular. En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia [...].

La búsqueda de empleo y la colocación de los trabajadores en un puesto de trabajo requiere de un sistema de apoyo sin costo para ellos. El antecedente de los servicios de colocación se remonta a los gremios antiguos, que procuraban el acomodo de sus agremiados y compañeros que llegaban de otros lugares. Su reglamentación aparece en el siglo XIX y se desarrolla en el siglo XX en el seno de las legislaciones laborales bajo diversos sistemas que la OIT ha acogido desde 1919, para permitir la prestación de este servicio por agencias privadas en virtud de que los gobiernos de la época no quisieron adoptar ninguna responsabilidad sobre ello (Voz: “Agencias de colocación”, en *Diccionario Jurídico...*, 2005).

Actualmente, en México las funciones de las agencias de colocación son atribuciones de la STPS, y están vinculadas con la obligación que impone la introducción del artículo 123 constitucional cuando se refiere a la *creación de empleos y a la organización social para el trabajo*, que de cierta manera se relaciona con el derecho a la capacitación y adiestramiento de los trabajadores. Por tal motivo, la LFT establece y reglamenta las funciones del Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento, cuyos objetivos son promover la generación de empleos, promover y supervisar la colocación de los trabajadores, así como la capacitación y adiestramiento.

La finalidad de la reglamentación se enfoca a proteger con más eficacia y amplitud la colocación y la contratación de los trabajadores. La promoción, como señala la LFT, debe basarse en estudios sobre el empleo y el subempleo en las áreas urbana y rural; en el análisis del mercado de trabajo y en la formulación del catálogo Nacional de Ocupaciones en coordinación con la Secretaría de Educación Pública.

Las acciones de promoción directas o indirectas buscan aumentar las oportunidades de empleo, impulsar la ocupación, orientar la formación profesional de acuerdo con la demanda en el mercado laboral, y proponer convenios en materia de empleo entre la Federación y los estados. En cuanto a las funciones de la colocación en el empleo, el Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento, como parte de la estructura de la STPS, debe vincular a los demandantes y los solicitantes entre sí conforme a la preparación y aptitudes de los primeros y supervisar el funcionamiento de las agencias privadas.

Otras se refieren a coordinar funciones de las secretarías de Gobernación, Economía y Relaciones Exteriores, que deben participar en la contratación de los mexicanos que vayan a prestar sus servicios en el extranjero. En relación con las funciones estrictamente dirigidas a los servicios de colocación, la STPS a nivel nacional y los gobiernos estatales a nivel local realizan diversas acciones para hacer funcionar bolsas de trabajo mediante programas de apoyo económico para quienes buscan empleo e igualmente organizan eventos que bajo diversas denominaciones (ferias del empleo, talleres de buscadores de empleo y otros) pone a la disposición de los interesados. Se trata de un servicio de enlace entre la oferta y la demanda laboral sea de manera personal o mediante líneas telefónicas, páginas en medios electrónicos, centros de atención principalmente u otros.

Para el mejor cumplimiento de estas funciones, la STPS debe asesorarse por un consejo consultivo de integración mixta con representantes públicos y de los sectores organizados de trabajadores y de patrones en relación con las empresas que pertenez-

can a ramas industriales o actividades de jurisdicción federal y por consejos consultivos estatales en las entidades federativas.

La Constitución señala que las actividades de colocación pueden efectuarse por institución *oficial o particular*, pero invariablemente la función debe ser gratuita para los trabajadores. El establecimiento de las agencias privadas con fines lucrativos, conocidas también como *bolsas de trabajo*, a veces llamadas con más sofisticación, agencias o compañías de *head hunters o cazadores de talentos*, requieren autorización específica de la STPS para su instalación y funcionamiento.

El Convenio número 96 de la OIT, sobre las agencias retribuidas de colocación ratificado por México, dispone que las agencias lucrativas deben suprimirse y sólo habrá autorizaciones cuando se refiera a:

Categorías de personas definidas de manera precisa por la legislación nacional, cuya colocación no pueda efectuarse satisfactoriamente por el servicio público del empleo, pero solamente previa consulta, por vías apropiadas, a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores (artículo 5).

Sin embargo, es una práctica cotidiana que los demandantes de personal recurran a los servicios de agencias privadas que sí tienen fines lucrativos cuyas tarifas deben estar autorizadas por la STPS.

La fracción comentada se reformó el 31 de diciembre de 1974 para incluir como obligación patronal, el derecho de preferencia para ocupar un puesto de empleo siempre en igualdad de circunstancias, a quienes representen la única fuente de ingresos en su familia. En la legislación reglamentaria se concede preferencia en primer lugar a los mexicanos respecto de los extranjeros, situación que en estricto derecho afecta el principio de no discriminación garantizado por el artículo 1º constitucional.

En segundo término, la prioridad se basa en la preexistencia de una relación laboral y su antigüedad, lo cual beneficia principalmente a los trabajadores interinos, de temporada o eventuales. En tercer lugar se da preferencia a *quienes representen la única fuente de ingresos en su familia*, y por último a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

A nuestro juicio existe una contradicción en la LFT respecto de la prioridad constitucional e incongruencia, al dejar estos derechos relegados y sin aplicar cuando el contrato colectivo incluya sus propias reglas y la cláusula de admisión, con lo cual se deja en libertad al sindicato para determinar sus propias reglas de preferencia en el ingreso de trabajadores. En todo caso, las preferencias operan sólo cuando existe una premisa de igualdad de aptitudes entre los trabajadores; de esta manera puede entenderse que la razón principal para seleccionar a un trabajador es su aptitud seguida por su antigüedad; lo que hace prevalecer la orden constitucional de dar prioridad a quienes representen el único ingreso económico en su familia.

Estos criterios y su aplicación revelan lagunas sobre la determinación de los derechos de los trabajadores que en los contratos colectivos suelen establecerse, pero queda incompleta la disposición para las relaciones individuales de trabajo.

*Jurisprudencia*

Tesis VII a. T.5 L. “Bolsa de trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social. Baja de la. No constituye un despido si ocurre cuando el trabajador dejó de prestar sus servicios a virtud de algún contrato de substitución”, Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo. Séptimo Circuito. AD 396/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, septiembre de 1995, p. 525, 9ª Época, T.C.C.

“Preferencia de derechos laborales. Siendo procedente esta acción contra el sindicato, debe condenársele al pago de salarios vencidos, independientemente de que haya hecho uso indebido de la cláusula de exclusión o haya omitido proponer al trabajador”, Contradicción de tesis 41/95 entre las sustentadas por el Segundo y Séptimo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito, 24 de noviembre de 1995. Tesis de Jurisprudencia 80/95, 9ª Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, diciembre de 1995. Tesis:2ª/J.80/95, p. 319.

“Preferencia. Derecho de. El que lo alega no tiene la carga de señalar frente a qué trabajador procede, si la plaza está vacante al presentarse la demanda”, Contradicción de tesis 35/93 entre el Segundo y Primer Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia de Trabajo, 17 de enero de 1994. Tesis de jurisprudencia 8/94, 8ª Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 75, marzo de 1994. Tesis 4ª/J. 8/94, p. 24.

“Preferencia. Derecho de. Para ser eficaz, la solicitud del trabajador aspirante debe contener todos los datos que exige el artículo 155 de la Ley Federal del Trabajo”, Contradicción de tesis 14/92 entre el Tercero y Segundo Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia de Trabajo, 19 de abril de 1992. Tesis de jurisprudencia 26/93, 8ª Época, Cuarta Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 65, mayo de 1993. Tesis 4ª/J. 26/93, p. 23.

“Preferencia, derecho. Carga de la prueba”, *Semanario Judicial de la Federación*, 157-162, Quinta Parte, p. 95, Séptima Época, Cuarta Sala.

“Preferencia para ocupar una vacante o un puesto de nueva creación. La solicitud debe presentarse ante el sindicato cuando exista contrato colectivo que contenga la cláusula de exclusión por admisión y, cuando no, ante el patrón”, Contradicción de tesis 17/2000. SS entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa y del Trabajo del Séptimo Circuito, 2 de junio de 2000, Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tomo XII, julio de 2000, Tesis 2ª/J.58/2000, p. 87.

*Legislación internacional**Convenios adoptados por la OIT*

Número 9 sobre La colocación de la gente de mar. Ratificado el 01-IX-1939. Publicado en el *DOF* del 4-III-1940.

Número 96 sobre Las agencias retribuidas de colocación (revisado). Ratificado el 01-III-1991. Publicado en el *DOF* del 31-V-1991.

*Fracción XXVI*

Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde

el trabajador tenga que ir; en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

La esencia de esta norma es tutelar a la prestación de servicios de los mexicanos fuera del territorio nacional. Tiene como propósito proteger a los mexicanos que celebren contratos de trabajo con un patrón extranjero, aun cuando sin duda alguna podría tratarse de un empresario mexicano residente en el extranjero que contrate a un trabajador, hipótesis no prevista pero aplicable en virtud de la interpretación por analogía. Un ejemplo puede ser el caso de la gente del mar, cuyos derechos, incluido el de repatriación, deben ser garantizados.

El principio de proteger a los trabajadores mexicanos en el extranjero y tutelar sus derechos laborales es completamente válido y justificable. Sin embargo, la realidad presenta un escenario complicado, sobre todo por la falta de certeza sobre el cumplimiento de la legislación mexicana más allá de sus fronteras que le impide aplicar la coercibilidad. Empero, el constituyente atendió este desafío con ciertas especificaciones, entre éstas, dice textualmente la fracción XXVI, “los gastos de repatriación quedan a cargo del empleador contratante”.

Las condiciones de trabajo deben estar apegadas estrictamente a los mínimos y máximos que estipula el artículo 123 constitucional: jornada máxima, salario mínimo, seguridad social, capacitación, vivienda, etcétera. Adviértase que la norma constitucional no se refiere a las formas para asegurar el cumplimiento de esta obligación, que se regulan por la LFT, y exige al patrón que señale domicilio en la República para todos los efectos legales; que garantice el cumplimiento de sus obligaciones mediante fianza o depósito y que el contrato (o documento que contenga las condiciones) sea visado por el cónsul del lugar donde se prestarán los servicios; requisito este último previsto en la disposición constitucional.

El trabajo de los menores de 18 años no se autoriza en el extranjero, con excepción, dice la LFT, de los trabajadores especializados (deportistas, técnicos, artistas), posibilidad limitada en virtud de que los menores difícilmente pueden tener una especialidad salvo en el deporte o en el arte.

La protección de los mexicanos que laboran en el extranjero es un tema prioritario, de suma importancia; sin embargo, las normas se refieren a aquellas relaciones que surgen de un contrato cuando la mayor parte del flujo migratorio de trabajadores mexicanos es irregular e indocumentada. Por ello, la disposición constitucional es inaplicable, carece de efectividad en países con los cuales no exista convenio internacional que lo avale o convalide.

Como se sabe, el destino principal de los trabajadores mexicanos es Estados Unidos de América del Norte, condición que se intensifica cada vez más respecto de trabajadores indocumentados. Es claro que el trabajo de migrantes sólo puede regularse cuando medien convenios internacionales con el país de destino, como es la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Existen antecedentes de convenios laborales sobre trabajadores migrantes que actualmente ya no están en vigor, entre ellos está el celebrado con Estados Unidos bajo la Ley de Inmigración de 1917 durante la Segunda Guerra Mundial, para que ingresaran temporalmente trabajadores agrícolas mexicanos a Estados Unidos y que expiró en 1964; el acuerdo relativo al Plan para Asegurar a los Trabajadores Migratorios contra Accidentes y Enfermedades no Profesionales, previsto en el acuerdo entre el gobierno de ese país y el de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de marzo de 1954 (*Revista Mexicana...*, 2003).

La situación con los trabajadores que van a Canadá es diferente. Existe un Memorandum de entendimiento por el cual los trabajadores agrícolas mexicanos prestan sus servicios legalmente en ese país durante temporadas determinadas. Este Acuerdo permite proteger la integridad de los mexicanos en territorio canadiense y controlar el cumplimiento de las normas laborales de ese país con los acomodados legales sobre la duración de la relación de trabajo y las normas de seguridad social (STPS, 2004).

El Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá (PTAT), iniciado en 1974, incluyó en 2015 la cantidad de 21,499 trabajadores. Ambos países intervienen en la selección y contratación de los migrantes por lo que este acuerdo representa la ventaja de que los jornaleros mexicanos tienen asegurada su transportación, su repatriación y condiciones mínimas de trabajo. El flujo de estos trabajadores migrantes aumenta cada año según lo revela la STPS.<sup>68</sup>

A partir de entonces, los intentos de las autoridades mexicanas por celebrar convenios sobre esta materia han sido infructuosos, con resultados negativos para los mexicanos por las condiciones de peligro y explotación que se conocen. Por otra parte, el Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral (ACLAN), paralelo al Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), no incluye disposiciones laborales o de trabajo de migrantes. Durante su negociación lo único que se consiguió fue la Declaración de Principios que se incluye como Anexo I, por el cual los gobiernos de los tres países signatarios se comprometen a cumplir con sus respectivas legislaciones laborales y de seguridad social, sin homologación de las mismas.

#### *Legislación internacional*

Memorandum de entendimiento entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre el Programa de los Trabajadores Agrícolas Mexicanos Temporales. Entró en vigor el 1 de enero de 1995.

Convenio sobre Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá. Firmado el 27-IV-1995. Publicado en el *DOF* del 1-V-1996.

Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España. Firmado el 25-IV-1994. Publicado en *DOF* del 1-I-1995.

Memorandum de Entendimiento entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá, Relativo al Programa de los Trabajadores Agrícolas Mexicanos Temporales. Firmado el 27-IV-1995. Entrada en vigor 1-I-1995.

<sup>68</sup>En 1974 fueron 203 trabajadores; para 2002 la cifra ascendió a 10,681. Dirección General de Empleo de la STPS.

*Convenios adoptados por la OIT*

Número 118 sobre La igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social. Ratificado el 6-I-1978. Publicado en el *DOF* del 15-II-1978.

*Fracción XXVII*

Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- a) Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las juntas de conciliación y arbitraje.
- c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

La autonomía del derecho del trabajo obliga a considerar la nulidad en materia de trabajo bajo criterios jurídicos distintos a los civilistas. El texto constitucional se refiere concretamente a nulidades en derecho sustantivo que se vinculan en alteraciones a los principios y a los derechos fundamentales en materia laboral. La nulidad también se utiliza para cancelar actuaciones procesales hechas en contra de la ley. La terminología de nulidad, como la inexistencia de la huelga, se toma del léxico jurídico común, pero no debe vincularse a los principios teóricos del derecho civil. La nulidad en materia laboral es una sanción paralela a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

Si bien la redacción de la fracción que se comenta se refiere a la no obligatoriedad de las partes de ciertas condiciones pactadas en los contratos, en realidad se refiere exclusivamente a los trabajadores, a quienes se libera de obligaciones contraídas que contrarían las normas laborales o de seguridad social.

El contrato de trabajo no es una institución formal y menos solemne, razón por la cual su omisión no genera responsabilidad alguna para el trabajador y debe suplirse con las condiciones que estipule la legislación laboral, incluidos los convenios y tratados internacionales ratificados. No hay, por lo tanto, condiciones o requisitos de validez y existencia que deriven en nulidades relativas o absolutas. El tema de las nulidades en materia laboral se aborda con claridad por el maestro Néstor de Buen (De Buen, Néstor, *passim*), quien destaca que la nulidad laboral deriva del interés público de las disposiciones, como lo expresa la misma ley.

Con este sustento, la nulidad en el derecho laboral se vincula con las prohibiciones que la legislación establece. De Buen señala que el principio de nulidad absoluta e inexistencia se determina en el artículo 5º de la LFT, al enunciar que no producen efectos legales las estipulaciones que establezcan las condiciones que enumera. Sin embargo, sí se producen efectos legales toda vez que los actos nulos generan en favor de los trabajadores el cumplimiento de sus derechos ya devengados, como el salario, vacaciones, aguinaldo u otros que les correspondan de acuerdo con las estipulaciones legales. Otra característica de la nulidad laboral es que no es necesario que medie declaración alguna sobre el particular; esto es, que la suplencia de las cláusulas nulas opera de pleno derecho.

La nulidad de condiciones es una sanción de la legislación laboral basada en el principio de la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, que se impone obligatoriamente con el propósito de evitar que los trabajadores sean coaccionados para aceptarlo con motivo de su vulnerabilidad frente al patrón. De tal suerte, el trabajador que firme un convenio aceptando condiciones nulas será inválido sin necesidad de promociones o declaraciones ante y por autoridad alguna. Por ello, los convenios por los que se den por rescindidas o terminadas las relaciones de trabajo siempre deberán ser ratificadas ante las juntas de conciliación y arbitraje.

Las menciones específicas que hace la fracción XXVII se refieren a los derechos básicos que se sustentan en principios universales que igual corresponden a los derechos humanos de primera y segunda generación de los trabajadores, que declara y protege el artículo 123 en todo su contenido. En materia procesal, la nulidad de las actuaciones procede mediante el incidente que se interponga durante el juicio laboral; es nulo, por ejemplo, todo lo actuado ante junta incompetente con excepciones, y son nulas las notificaciones hechas en contra de lo dispuesto en la LFT.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 4ª/J.2/91. “Incidente de nulidad en juicio laboral. Debe admitirse aun cuando se haya cerrado la instrucción en el procedimiento”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, abril de 1991, p. 34, 8ª Época, 4ª Sala.

Tesis II.T. J/27. “Renuncia. No es apta para tener por acreditado el salario o las prestaciones plasmados en la misma”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1155, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 106/2002. “Renuncia al trabajo a partir de una fecha futura. Si el trabajador se retracta de ella antes de esa fecha, la renuncia no surte efectos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2001, p. 495, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: 2ª/J. 14/2012 (10ª), “Prescripción de las acciones en materia laboral prevista en el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo. No es una institución que guarde relación con la renuncia de derechos a que se refiere el numeral 123, apartado A, fracción XXVII, incisos g) y h), de la ley fundamental”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Febrero de 2012, tomo 2, p. 757, 10ª Época, Segunda Sala.

## Fracción XXVIII

Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargo, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Esta disposición alude al patrimonio de la familia del trabajador; en consecuencia, sólo es aplicable en el ámbito laboral y no establece conflicto alguno con las leyes civiles. Se trata de una norma más sobre protección salarial, en virtud de que el patrimonio de los trabajadores es concreto, con algunas excepciones, al producto que recibe por su trabajo. El legislador Constituyente insistió mucho en salvaguardar los derechos económicos de los trabajadores por las circunstancias históricas sobre el abuso de los patrones, según se ha comentado a propósito de otras fracciones del mismo artículo 123.

Fue tanto el interés del Constituyente de brindar protección a la clase trabajadora, que además de hacer ilícitas las llamadas *tiendas de raya*, la imposición de multas al trabajador, la sustitución del salario por vales, los descuentos, los intereses sobre préstamos y tantas más arbitrariedades patronales que se habían hecho costumbre, y por las cuales se retenían en el mismo trabajo a los trabajadores —y a veces a sus familiares—, que era imprescindible reforzar la tutela laboral consagrada en el texto constitucional.

Es cierto que la norma constitucional no define ni determina la integración patrimonial, materia reservada al derecho familiar, pero es evidente que tiene el mismo propósito de proteger jurídica y económicamente a la familia; por lo que deberá recurrirse al Código Civil de la entidad en que deba aplicarse la norma laboral para conocer su integración.

En la legislación del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), conforme al artículo 723 CC DF, el patrimonio se constituye por la casa habitación de la familia, el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, la parcela cultivable y los giros comerciales e industriales, cuya explotación se haga por los miembros de la familia, con valor que limita el artículo 730 del mismo código, y cuyo importe es “la cantidad resultante de multiplicar el factor 10 950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio”, el cual puede incrementarse anualmente según los datos inflacionarios oficiales.

Es importante destacar que las leyes civiles establecen requisitos y formalidades para la constitución del patrimonio familiar, y que al respecto ni la norma constitucional ni la reglamentaria en la LFT liberan al trabajador de su cumplimiento, pero se marcan excepciones relativas a la herencia o sucesión de los bienes, en que la LFT determina que basta la designación que haga el trabajador de sus beneficiarios, para que éstos hereden sus derechos laborales.

A manera de ejemplo, puede citarse la muerte de un trabajador a causa de un riesgo de trabajo, que da derecho a las personas que él mismo hubiera designado como sus beneficiarios a percibir la indemnización que corresponda, regla que siguen las

normas sobre seguridad social. Con el mismo criterio, la ley ordena que cuando un trabajador muera en el curso de un juicio laboral en el que es parte, sus beneficiarios tendrán derecho a continuarlo y a recibir las prestaciones e indemnizaciones que le hubieran correspondido al trabajador; incluso, tienen derecho a promover las acciones aun no intentadas por él sin necesidad de seguir juicio sucesorio.

Con estas reglas puede advertirse nuevamente la independencia del derecho laboral del civil, pues en el caso que se trata, el patrimonio sólo se refiere a los bienes, derechos subjetivos y las potestades que se pueden valorar en dinero sin sujetar al sucesor a la transmisión o sucesión de obligaciones, como ocurre en los cánones civilistas (Voz: “Patrimonio”, en *Diccionario Jurídico...*, 2005).

En caso de que el trabajador fuera titular de un crédito del Infonavit, se aplicará el seguro de vida en los términos de la ley de este organismo, que favorece a los sucesores. A partir de 1992, con motivo de la institución del nuevo Sistema de Ahorro Individual, los trabajadores deberán contar con una cuenta para el seguro de vida en los términos de la Ley del Seguro Social y demás reglamentos relativos a ese sistema y a las Administradoras del Fondo para el Retiro (Afores). En relación con los depósitos anteriores a esa fecha, los beneficiarios pueden solicitar la devolución de los depósitos constituidos con una cantidad adicional.

En virtud de que el salario mínimo se instituye para asegurar la manutención de los familiares a quienes se tiene la obligación de sostener en los términos del artículo 4º constitucional, el salario mínimo sí puede ser objeto de descuentos en los términos especificados en los comentarios a las fracciones VI y VIII.

#### *Jurisprudencia*

“Beneficiarios del trabajador fallecido”, artículo 501 fracciones I y IV de la Ley Federal del Trabajo. Interpretación. 7ª Época, Quinta Parte, vols. 121-126, p. 15 AD 1218/79; vols. 139/144 p. 15, AD 1790/80; vols. 139-144, p. 15 AD 2330/80; vols. 151.156, p. 15 AD 2731/81 (STPS, 2001: 86-87).

Tesis 2ª/J. 15/2003. “Huelga. Cuando se solicita la firma de un contrato colectivo de trabajo, la autoridad correspondiente no debe condicionar el emplazamiento a que el sindicato acredite que los trabajadores de la patronal son sus afiliados, sino atenerse a lo establecido en los artículos 920 y 923 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Fracción XXIX*

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Para dar cumplimiento con lo dispuesto en esta fracción, en 1921 se presentó, aunque sin éxito, un proyecto de ley del Seguro Social, posteriormente en 1929 se refor-

maron los artículos 73 fracción X y 123, fracción XXIX de la Constitución, el primero para facultar al Poder Legislativo a expedir leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123, y el segundo para considerar de utilidad pública la Ley del Seguro Social.

En 1931, con base en la misma reforma constitucional, se promulgó la primera LFT que incluyó apoyos para los trabajadores víctimas de enfermedades y accidentes no profesionales y para sus familiares en caso de muerte, y el Título VI “De los riesgos profesionales”, con una Tabla de Enfermedades Profesionales y otra de Valuación de Incapacidades que, actualizadas, se repiten en la LFT de 1970, que adoptan las leyes de seguridad social en general.

En 1934 se integró la comisión encargada de elaborar el anteproyecto correspondiente con profesionales que recibieron asesoría de especialistas de las cajas de seguridad social de los Países Bajos y de expertos en actuaría social, pero no fue sino hasta 1943 cuando se expidió la primera Ley del Seguro Social, con la cual se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuyas actividades iniciaron el 19 de enero de 1944 con 355 mil derechohabientes.

En 1973 se expidió la segunda Ley del Seguro Social que, bajo el modelo de reparto, sustentó el Sistema Nacional de Seguridad Social en la solidaridad social. Con este nuevo fundamento se establecieron *servicios sociales de beneficio colectivo* en protección de personas no vinculadas a una relación laboral, subordinada entre quienes se cuenta a: los trabajadores independientes, los profesionistas, los comerciantes en pequeño, trabajadores estacionales del campo, miembros de sociedades locales de crédito agrícola y ejidal, productores y trabajadores en la industria de la caña del azúcar, henequeneros, cafecultores, aldoneros y estudiantes, y a los trabajadores al servicio de gobiernos estatales o municipales que se incorporaran voluntariamente al régimen obligatorio del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social recibe de la LFT las definiciones de accidentes y enfermedades de trabajo, las tablas correspondientes ya citadas y la clasificación de las incapacidades para trabajar. En este sentido, la ley reglamentaria de la fracción XXIX se convirtió en un complemento de la legislación laboral, más que un derecho regulado e integrado con normas específicas que dieron nacimiento al derecho formal de la seguridad social como disciplina autónoma.

En 1992, la Ley del Seguro Social se reformó para disponer las bases del novedoso Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) como una prestación adicional en que los beneficiarios serían en principio todos los trabajadores afiliados al IMSS, pero que previó su extensión a cualesquiera otras personas, con la obligación para los empleadores de cubrir 2 por ciento sobre el salario base de cotización, a fin de constituir depósitos de dinero en favor de cada uno de sus trabajadores.

Bajo este sistema, las cuotas se concentran por medio del IMSS para finalmente ser depositadas en las instituciones de crédito, en abono a las cuentas individuales de los trabajadores, cuyo manejo se fracciona en dos subcuentas principales: la del seguro de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda. Los saldos de las cuentas individuales y los rendimientos que genera se exentaron del Impuesto Sobre la Renta. Posteriormente

te se creó la tercera subcuenta para depósitos voluntarios que incrementen las prestaciones de seguridad social.

En 1995 se expidió una tercera Ley del Seguro Social que entró en vigor en 1997, con el propósito de consolidar el equilibrio financiero del IMSS y garantizar el cabal cumplimiento de los compromisos y de su crecimiento, que debería ser acorde con los requerimientos de la población, así como para promover su modernización, actualizarlo como un organismo fiscal autónomo y precisar conceptos jurídicos y de administración a fin de reducir el número de controversias y evitar cargas financieras innecesarias.

Una reforma importante la constituyó la integración del salario básico de cotización y el incremento al tope salarial sobre el que se determina éste. Para estas fechas —1973-1995— el crecimiento de la población asegurada se había incrementado notablemente, en 1970 había 10 millones de asegurados, que se elevó en 1995 a casi 37 millones.

Antes de 2000, según informes oficiales, el Seguro Social beneficiaba a más de 45 millones de derechohabientes, casi 50 por ciento de la población. (*Boletín de Información y Estadística*, núm. 20, Recursos y servicios 2000) Para diciembre de 2015, no obstante las variaciones en las tasas de empleo el número de beneficiarios se incrementó a 6'864,971 derechohabientes, de los cuales, 25'814,591 corresponde a asegurados, 29'294,823 familiares y 3'3734,476 pensionados más 3'021,081 familiares de pensionados (IMSS. *Memoria Estadística 2015*).

Las autoridades federales consideraron necesario que se constituyera un sistema de ahorro interno que permitiera desarrollar la planta productiva nacional y promoviera la generación de un número suficiente de empleos, y lograr una máxima cobertura de los grupos menos favorecidos, sin olvidar el requerimiento de equilibrar el régimen financiero del IMSS.

Los cambios económicos y financieros a nivel nacional, los efectos de la globalización y la modificación en los comportamientos demográficos fueron la base para renovar en 1995 el Sistema Mexicano de Seguridad Social. A partir de este cambio legal, la *solidaridad* dejó de ser el fundamento de la seguridad social y el sistema de reparto se mezcló con el de capitalización individual.

Los seguros sociales que se rigen por el *modelo de reparto* corresponden a tres ramas del régimen obligatorio: riesgos de trabajo, enfermedades, maternidad y guarderías, y bajo el sistema *previsional de capitalización individual* quedaron los de las ramas de los seguros de: invalidez, vida, retiro y cesantía en edad avanzada. La nueva ley vigente a partir de 1997 incorporó al régimen obligatorio las prestaciones sociales institucionales y de solidaridad social —específicas— aplicables en núcleos de población marginada, rural o urbana, financiadas por el gobierno federal y creó el seguro voluntario de salud para la familia.

También reguló el seguro voluntario de incorporación al régimen obligatorio para los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; los trabajadores domésticos, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de esta ley, y los trabajadores al servicio de las adminis-

traciones públicas descentralizadas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidos o no comprendidos en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

La modificación esencial en esta tercera ley corresponde al sistema de pensiones, cuyo manejo y administración se confió a instituciones privadas, llamadas las Administradoras de Fondos de Ahorro (Afore) —antes citadas— en seguimiento al modelo chileno y las Sociedades de Inversión de los Fondos de Ahorro (Siefore). La reglamentación dio origen a leyes diversas como las reguladoras de los organismos recién citados y la creación de la Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro, como órgano de control de los fondos de ahorro.

La LSS de 1997 ha tenido varias modificaciones de trascendencia; por ejemplo, en 2001, se transformó al IMSS en un organismo fiscal con plena autonomía. Otras reformas principales se refieren a las actividades y condiciones financieras del mismo organismo, al que se le otorgan atribuciones para *constituir sus reservas* y no sólo para *invertir*, como decía la ley anterior.

Al convertirse en órgano fiscal autónomo, independiente, ejerce ahora sus atribuciones de manera ejecutiva, con autonomía de gestión y técnica. En relación con las cuotas, contribuciones y aportaciones del Estado, éstas deben ser manifestadas expresamente por el IMSS, especificando su destino, obligación que debe presentarse al Ejecutivo federal por conducto de la SHCP y al Congreso de la Unión, en junio de cada año, con un informe dictaminado por auditor externo, en el cual debe explicarse la situación financiera de cada uno de los seguros, sus reservas para cubrir gastos actuales y futuros; los posibles riesgos, contingencias y pasivos de cada uno y las posibilidades de afrontarlos; las estimaciones sobre posibles modificaciones a las cuotas en cada seguro así como la situación de sus pasivos laborales y otros que comprometan su gasto.

El IMSS ahora debe recaudar, administrar, determinar y liquidar las cuotas correspondientes a los seguros establecidos en la ley, con las mismas facultades que el código fiscal confiere a las autoridades fiscales, sin la participación de alguna otra autoridad en el ramo.

Por otra parte, se incorporaron disposiciones ya vigentes en los reglamentos de la misma ley y resulta novedosa la inclusión de un capítulo sobre delitos de seguridad social.

Los cambios legislativos no han variado los seguros; por ejemplo, no se creó el de desempleo; los conceptos que se aplican no se modificaron y continúan otorgándose prestaciones en especie —referidas éstas a la atención médica, principalmente—; prestaciones en efectivo o que comprenden subsidios, asignaciones familiares, ayudas asistenciales, aguinaldos y otras que se entregan en moneda, además de las prestaciones sociales que se ofrecen tanto a los asegurados y pensionados como a la comunidad en general, especialmente para grupos vulnerables, consistentes en acciones y programas diversificados.

Las prestaciones sociales que se ofrecen a la comunidad en general corresponden al mandato del último párrafo de la fracción XXIX, de proteger a otros sectores socia-

les y sus familiares, motivo por el cual también se establece el régimen obligatorio para los miembros de sociedades cooperativas de producción y las personas que por decreto determine el Ejecutivo federal como el seguro de salud para estudiantes; el régimen de seguro voluntario al que pueden afiliarse individuos o sectores que la ley especifica; y el seguro voluntario de salud para la familia.

Otros sectores se favorecen con acciones y programas especiales como el que se creó desde 1977, llamado IMSS-Coplamar, después bautizado como IMSS-Solidaridad,<sup>69</sup> más tarde IMSS-Oportunidades, y actualmente cambiado a IMSS-Prospera en 2014.

### *Jurisprudencia*

Tesis: 2ª/J. 1/2011. “Beneficiarios de trabajos o servicios. El artículo 15 a de la Ley del Seguro Social”, adicionado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de julio de 2009, que les asigna la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de deberes de seguridad social, que es constitucional.

Tesis 2ª/J. 9/2003. “Pensión jubilatoria. La integra la cantidad líquida variable solicitada por los trabajadores del Banco Nacional y de los bancos regionales del sistema Banrural, recibida como subsidio patronal durante su último año laboral en concepto de vales de consumo para la despensa familiar”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 276, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 1º. T. J/44. “Pensión por incapacidad parcial permanente. Si el salario promedio de las últimas cincuenta y dos semanas de cotización resulta inferior al salario mínimo general, debe ser éste el que se tome como base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 904, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 79/2003. “Seguro Social. Si el asegurado que demanda el otorgamiento de una pensión de invalidez, fallece antes de que se emita el laudo respectivo, su cónyuge supérstite beneficiaria, no tiene derecho a exigir dentro de ese juicio, que la junta dicte el laudo otorgándole pensión de viudez”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 555, 9ª Época, 2ª Sala.

“Seguro Social, el artículo 48 de la ley del. No viola la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 42, Primera Parte, p. 62, 7ª Época, Pleno.

Tesis: 2ª/J. 63/95. “Seguro Social el premio por asistencia y puntualidad previsto en los artículos 91 y 93 del reglamento interior de trabajo de ese organismo, debe considerarse como parte integradora del salario”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995, p. 278, 9ª Época, Segunda Sala.

Tesis: 514. “Seguro Social, las despensas forman parte del salario de los trabajadores del”, *Apéndice de 1995*, tomo V, Parte SCJN, p. 340, Sexta Época, Cuarta Sala.

Tesis: XI.1o.A.T.18 L (10ª.). “Seguridad Social. Los extranjeros tienen derecho a los beneficios derivados de ella si han desempeñado un trabajo, aun cuando omitan cumplir con las disposiciones administrativas de índole migratorio y carezcan de permiso para laborar”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, tomo III, p. 2595, 10ª época, T.C.C

<sup>69</sup>A partir de 2002 se rebautizó como IMSS-Oportunidades (programa desconcentrado). A los cambios de denominación se acompañaron otros de programas. Actualmente se estima que la población cubierta asciende a 3.6 millones, tratándose de población indígena, mientras que al inicio la cobertura era aproximada a 10 millones de población indígena y rural.

Tesis: 2ª/J. 1/2011, “Beneficiarios de trabajos o servicios. el artículo 15 a de la Ley del Seguro Social, adicionado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de julio de 2009, que les asigna la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de deberes de Seguridad Social, es constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIII, febrero de 2011, p. 652, 9º Época, Segunda Sala.

### *Legislación internacional*

#### *Convenios adoptados por la OIT*

Número 55 sobre Las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente de mar. Ratificado el 14-IX-1939. Publicado en el *DOF* del 2-II-41.

Número 56 sobre Seguro de enfermedad de la gente de mar. Ratificado 1-II-1984. Publicado en el *DOF* del 5-III-1984. Fe de erratas: *DOF* del 4-IV-1984.

Número 102 sobre La Seguridad Social, Norma Mínima. Ratificado el 12-X-1961. Entrada en vigor 12-X-1962.

Número 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente del Trabajo. Ratificado el 1-II-1984. Publicado en el *DOF* del 6-III-1984. Fe de erratas 5-IV-1984.

Número 167 sobre Seguridad y Salud en la Construcción. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991.

### *Fracción XXX*

Asimismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados, [...].

Esta fracción revela la preocupación del legislador por la vivienda del trabajador, inicialmente regulada en la fracción XII. En el caso de esta disposición con la cual finalizaba el texto original del artículo 123, antes de la reforma de 1962, con el agregado del apartado B, no se finca obligaciones patronales sobre el derecho de los trabajadores a recibir vivienda digna y decorosa; en cambio, al igual que considera de utilidad social la expedición de la ley de lo que ahora se conoce como el Infonavit, lo hace respecto de las sociedades cooperativas para la construcción de casas habitación baratas e higiénicas para los trabajadores.

La inclusión de las cooperativas en el artículo 123 fue una propuesta formulada por la diputación yucateca, ya que en ese estado existía un organismo —iniciado por Pino Suárez y reforzado por el general Alvarado— denominado Comisión Reguladora del Mercado del Henequén y que, como agrupación de productores, se regía bajo los principios cooperativos —libre adhesión y eliminación de intermediarios.

Algunos autores consideran que las cooperativas de productores fueron previstas como una excepción a los monopolios en el artículo 28, párrafo cuarto —actualmente el séptimo— de nuestra Ley Suprema, y que a la letra dice: “No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores.”

Tanto Trueba Urbina (s.f.: 446) como Salinas Puente (66), concuerdan en que de los artículos 28 y 123 se deriva la naturaleza social de las cooperativas.

Existe otro precepto en nuestra Constitución que apuntalaría la conclusión anterior, se trata de la inclusión en el artículo 25 —conforme a las reformas de 1982— del llamado *sector social* de la economía (Hinostroza Fernández, 1989), mismo que reconoce como tal a las cooperativas, ejidos, organizaciones y empresas de trabajadores para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios “socialmente necesarios” (Ortiz Porras, 2002).

La OIT, en la Recomendación número 193 adoptada en 2002 define las cooperativas como asociaciones autónomas de personas “unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática” (OIT, 2005: 13).

La Ley General de Sociedades Cooperativas (LGSC), del 3 de agosto de 1994, dispone los requisitos para la constitución y su funcionamiento. Por su utilidad social no pueden tener fines lucrativos; su organización es democrática, cada socio debe tener los mismos derechos y obligaciones y de manera específica se preserva la equidad de género, por ello los cooperativistas tienen derecho a participar en la gestión, administración y utilidades de estas sociedades.

Las cooperativas sólo pueden integrarse por trabajadores y solamente por excepción, que la ley determina, pueden apoyarse con trabajadores asalariados. Las cooperativas pueden ser ordinarias o de participación estatal, y se clasifican según sean de productores de bienes y servicios, de consumidores de bienes y servicios y de ahorro y préstamo. Funcionan como sociedades mercantiles, por lo que quedan sujetas a las obligaciones tributarias y deben inscribirse en el Registro Público de Comercio. La LGSC no contiene normas específicas para cooperativas de construcción de casas, pero debe entenderse que las que se constituyan con tal objetivo serán cooperativas de productores de bienes “cuyos miembros se asocien para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios aportando su trabajo personal, físico o intelectual”.

De acuerdo con la Ley del Seguro Social, los miembros de las sociedades cooperativas son sujetos del régimen de seguro obligatorio, para lo cual las sociedades deberán hacer las aportaciones que correspondan al patrón, y los cooperativistas aportarán las que corresponden como trabajadores.

### *Fracción XXXI*

La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) ramas industriales y servicios.

1. Textil;

2. Eléctrica;

3. Cinematográfica;

4. Hulera;
5. Azucarera;
6. Minera;
7. Metalúrgica y siderurgia, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;
16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados, o que se destinen a ello;
17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. Ferrocarrilera;
19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio;
21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco, y
22. Servicios de banca y crédito.

b) Empresas:

1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal;
2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo para lo cual las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

Con la disposición contenida en la fracción XXXI, se crea una dualidad jurisdiccional hasta cierto punto controvertida en tanto que siendo federal la legislación laboral, su aplicación corresponde a las autoridades locales y federales. Esta doble aplicación crea el ambiente para que con más facilidad se rompa la uniformidad de criterios

como ha pasado continuamente al provocar conflictos competenciales entre las juntas de conciliación y arbitraje en detrimento de la celeridad que es imprescindible en el proceso laboral.

Con esta base constitucional funcionan además de la STPS, dependiente del Ejecutivo federal, las direcciones o secretarías de trabajo que en cada entidad federativa operan de acuerdo con su constitución política local y organización administrativa. Por lo tanto, funcionan sistemas laborales federal y locales de: inspección, de conciliación y arbitraje, procuradurías de la defensa del trabajo, comisiones mixtas de higiene y seguridad, y consejos nacional y estatales de capacitación y adiestramiento.

La jurisdicción y la competencia son conceptos fundamentales para el buen funcionamiento procesal, de los cuales depende saber cuál junta debe resolver y qué es lo que va a resolver. La competencia se comprende como la parte específica del concepto general de jurisdicción; se entiende como la distribución de la función jurisdiccional que en el caso del ámbito de trabajo y de seguridad social la misma fracción XXXI atribuye de manera general a la Federación o a las autoridades locales por razón de materia o naturaleza jurídica del conflicto, y por excepción por razón de territorio.

La jurisdicción laboral, que mejor podría llamarse social, asigna constitucionalmente las atribuciones de juzgador a las autoridades de cada estado por excepción, puesto que en primer orden acota la competencia de las federales según la materia y en razón de la territorialidad. Por lo tanto, no hay en el área de lo laboral competencia delimitada en razón de cuantía o de grado, ya que las juntas de conciliación y arbitraje conocen en única instancia sin distinguir los montos de los asuntos en litigio. Sólo en el caso de que el conflicto trate del cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salarios, se debe seguir un procedimiento especial, sin modificar la competencia.

La atribución a las autoridades federales queda acotada por la fracción XXXI, reformada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1978 para incorporar a la exclusividad federal otras materias, según la cual se definen las materias de acuerdo con las ramas industriales y servicios consideradas prioritarias; la banca, los hidrocarburos, por ejemplo, como lo señala en primer término el inciso a) de la fracción con 22 especificaciones más a las que posteriormente se les asigna el mismo rango: los conflictos que se deriven de la capacitación y adiestramiento, educación y seguridad e higiene.

Asimismo, otras asignaciones federales se fundamentan en el criterio de territorialidad refiriéndose a los conflictos cuando afecten a dos o más entidades federativas; cuando se trate de actividades desempeñadas en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal; por un criterio que puede entenderse de funcionalidad (en este caso no referido a la instancia o grado como se identifica la competencia funcional en derecho procesal común), por tratarse de actividades desempeñadas por empresas administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal o que actúen, dice el inciso b) de la disposición, en virtud de un contrato o concesión federal.

El legislador constituyente tuvo en mente que la resolución de los conflictos entre los trabajadores y los patrones (el capital) se atendiera mediante un sistema especial, distinto a los del orden común tanto en la integración de los órganos juzgadores como

en los procedimientos. En función de ello, el proceso laboral debiera quedar ajeno a toda clase de formalidades.

Sin embargo, a partir de 1931, fecha en que se expidió la primera LFT, se fue conformando un proceso laboral cada vez más formalizado hasta el 1 de mayo de 1980, en que se hace una reforma muy importante a la segunda LFT de 1970, al agregar el Título Catorce de *Derecho Procesal del trabajo*, con el cual se señalaron los principios que debían regir el proceso laboral: el dispositivo, de publicidad, gratuidad, oralidad, economía, concentración y sencillez, además del de supletoriedad cuando se trata de las demandas de los trabajadores.

La reforma procesal pretendía acelerar los juicios de manera que en el procedimiento ordinario concentró en una mega audiencia las de conciliación, demanda y contestación, y ofrecimiento y admisión de pruebas. Además del procedimiento ordinario, se regulan procedimientos especiales cuando se trata de asuntos sobre jornada inhumana; aprobación de condiciones de trabajo de mexicanos que vayan a prestar sus servicios al extranjero; habitaciones arrendadas a los trabajadores; las acciones derivadas de los derechos y las obligaciones en materia de capacitación y adiestramiento; la prima de antigüedad; repatriación de los trabajadores marinos; por la terminación de la relación de trabajo cuando ocurra un siniestro en los buques o los trabajos destinados a la recuperación de los restos del buque o de la carga; los gastos de cambio de lugar de trabajo, regreso o repatriación en el caso de los trabajadores aeronáuticos, la pérdida de la titularidad del contrato colectivo de trabajo; la pérdida del derecho de administrar el contrato ley con la pérdida de la mayoría; subsanar las omisiones del reglamento interior de trabajo o normas contrarias a la ley, la suspensión temporal de las relaciones colectivas por causa de fuerza mayor o caso fortuito, muerte del patrón cuya consecuencia sea la suspensión del trabajo, la falta de materia prima no imputable al patrón, la ministración de recursos por parte del Estado en los casos en que hubiese contratado los servicios; la terminación colectiva de las relaciones de trabajo por causa de fuerza mayor, caso fortuito no imputable al patrón, el agotamiento de la materia objeto de industria extractiva; en caso de concurso o quiebra legalmente declarado; por reducción de personal por modernización de la empresa; el pago de indemnización por muerte del trabajador con motivo de un riesgo de trabajo y conflictos por la designación patronal de los médicos de la empresa.

También se formulan procedimientos especiales para los conflictos colectivos de naturaleza económica; para la huelga, de ejecución de laudos que incluye la de los embargos. Finalmente, se dictan normas para los procedimientos de las tercerías y preferencia de créditos y los de jurisdicción voluntaria o procedimientos paraprocesales.

Las cuestiones de competencia sólo se promueven por declinación, como excepción de previo y especial pronunciamiento, lo cual no se aplica en materia de huelga y las juntas deben declararse incompetentes cuando existan datos que lo justifiquen, debiendo remitir el expediente de inmediato a la autoridad que consideren competente. Los conflictos de competencia se resuelven por distintas autoridades, según lo determina expresamente la misma ley reglamentaria.

Con este material normativo se advierte la conformación del derecho procesal del trabajo en el que se incluye el de seguridad social. Acaso ésta sea una de las razones por las cuales algunos laboralistas mexicanos insisten en la desaparición de las juntas de conciliación y arbitraje sustituidas por juzgados de lo social.

### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 102/2002. “Universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley. Los conflictos originados con motivo de las relaciones laborales con su personal administrativo y académico deben resolverse por las juntas de conciliación y arbitraje”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, octubre de 2002, p. 298, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J 137/2002. “Competencia laboral. Corresponde a la junta local de conciliación y arbitraje conocer de los conflictos laborales que surjan entre los organismos descentralizados del estado de Veracruz y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, diciembre de 2002, p. 237, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J 19/99. “Competencia. La resolución de una junta federal o local de conciliación y arbitraje, que declara improcedente esa excepción, sólo se puede impugnar en amparo directo y no en el indirecto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 93, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 10/99. “Competencia laboral. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales entre el fideicomiso de vivienda para el sector magisterial y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 116, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 26/99. “Competencia laboral. Para decidirla, no se deben tomar en cuenta requisitos de procedibilidad, como determinar si se agotó o no el recurso de inconformidad establecido en el artículo 294 de la Ley del Seguro Social, vigente a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 43, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª. LXVI/99. “Competencia laboral. Corresponde a la junta federal conocer de los juicios en que es parte una empresa que fabrica autopartes mecánicas como muelles, sistemas de escape, silenciadores y amortiguadores, por quedar incluida en la rama de la industria automotriz”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 498, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis XIV. 1º. J/11. “Conflicto competencial. Sólo puede suscitarse entre autoridades jurisdiccionales, no entre una junta federal de conciliación y arbitraje y la Comisión Nacional para la Protección y defensa de los Usuarios de Servicios Financieros”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 783, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J 12/2000. “Competencia laboral. Corresponde a la junta local de conciliación y arbitraje conocer de la demanda interpuesta por un trabajador en contra del Instituto de Salud Pública del Estado de Guanajuato”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 50, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis XV. 2º J/10. “Organismos públicos descentralizados del estado de Baja California. Las controversias laborales entre éstos y sus trabajadores son competencia de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del estado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, p. 1269, 9ª Época. T.C.C.

Tesis 2ª/J. 3/2000. “Organismos públicos descentralizados. Si bien son órganos de la administración pública, no forman parte de los poderes ejecutivos, federal, estatales ni mu-

nicipal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 41, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: P/J. 98/2004. “Organismos públicos descentralizados. El hecho de que presten servicios públicos o que no persigan fines lucrativos, no incide en el régimen laboral entre ellos y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, septiembre de 2004, p. 810, Pleno. (Acción de inconstitucionalidad 16/2003. Procurador General de la República. 8 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos.)

Tesis: II.1o. J/2 (10ª.), “Competencia en materia laboral. Cuando el Instituto Mexicano Del Seguro Social aparece como demandado, corresponde conocer del conflicto a la junta federal de conciliación y arbitraje si la prestación reclamada es principal y a la Junta Local si se trata de una prestación accesoria o derivada”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 20, Julio de 2015, tomo II, p. 1508, 10º Época, T.C.C.

Tesis: 2ª/J. 180/2012 (10ª.), “Organismos Descentralizados. Las relaciones laborales con sus trabajadores se rigen por el apartado A del artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo, por lo que la competencia para resolver los conflictos respectivos corresponde a las Juntas de Conciliación y Arbitraje”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVI, Enero de 2013, tomo 2, p. 734, 10º Época, Segunda Sala.

### *Apartado B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores*

El apartado fue modificado para determinar su aplicación exclusiva entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores. Este cambio obedece a la reforma política en la cual el Distrito Federal se transforma en una entidad federativa más y en consecuencia, deberá regirse por una Constitución local en la que habrá de incluir las normas para regir las relaciones de trabajo con sus subordinados.

El texto original del artículo 123 constitucional no distingue entre los trabajadores al servicio de particulares y de los gobiernos, de tal manera que la disposición redactada por el Congreso Constituyente de 1917 no contenía apartados; ello permite entender que el principio de igualdad para los trabajadores fue el punto de partida. Sin embargo, la condición de servidor en la función pública se mantuvo bajo la dependencia del derecho administrativo.

La confusión sobre la naturaleza jurídica de esas relaciones laborales entre el Estado federal y sus servidores parecía haber encontrado el camino hacia la aclaración con la distinción que hace la reforma constitucional propuesta por el presidente Adolfo López Mateos, y aprobada por las legislaturas locales y las cámaras de Senadores y de Diputados, por la cual se adicionaron disposiciones para reglamentarlas, reforma que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de septiembre de 1960.

Con la reforma que introduce el apartado B se estableció una distinción importante para separar a los trabajadores del sector público federal del ámbito administrativo y conducirlos al ámbito laboral, lo que puede considerarse como punto de partida para establecer, con independencia de la naturaleza jurídica del patrón, una base de protección a los derechos humanos laborales protegidos más cabalmente por el apartado A del artículo 123 vigente.

El propósito de la reforma de 1960 se centró en dar protección a los trabajadores al servicio del Estado, cuyos antecedentes se refieren a la primera Mutualidad de Empleados Públicos que se constituyó en 1875, con la finalidad de brindarles protección social (Cantón Moller, 2002: 95 y ss.).

Con posterioridad, en 1896, durante el gobierno de Porfirio Díaz, se expidió la Ley de Pensiones, Montepíos y Retiros Civiles y Militares en la cual se disponen apoyos para las viudas y para los hijos de esos trabajadores. En la primera mitad del siglo XX se presenta un poco más de atención con la creación en 1925 de la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro; y la institución en 1928 del Seguro Federal del Magisterio como mutualidad.

En 1934, tres años después de promulgarse la Ley Reglamentaria del Apartado A —que expresamente excluía a los trabajadores del Estado, que debían regirse por las leyes del servicio civil—, el presidente Abelardo L. Rodríguez dictó el Acuerdo de vigencia transitoria sobre la Organización y Funcionamiento del Servicio Civil para aplicarse en las relaciones correspondientes a cargos, empleos y comisiones dependientes del Poder Ejecutivo de la Unión no aplicable a los militares, altos empleados y empleados de confianza, los supernumerarios y los de contrato.

Este acuerdo, que fue transitorio con el fin de dejar en libertad al próximo presidente de la República para determinar estas regulaciones, constituyó el antecedente del Estatuto Jurídico que más tarde se convertiría en el del apartado B que ahora se comenta. Sin embargo, las inquietudes de los trabajadores del sector público prosperaban en busca de la defensa de sus derechos, lo que los lleva a crear en 1936 la Federación Nacional de Trabajadores del Estado y unirse a la Confederación de Trabajadores de México (CTM).

Después de acalorados y controvertidos debates, el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Estado fue promulgado por el presidente Lázaro Cárdenas, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de diciembre de 1938, fecha en que se hace el reconocimiento legal a sus derechos laborales. El ordenamiento regulaba los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de las autoridades, las condiciones sobre jornadas y descansos, organización colectiva, huelgas, riesgos profesionales y tribunal de arbitraje, y juntas arbitrales.

El Estatuto se abrogó por otro expedido por el presidente Manuel Ávila Camacho, cuya diferencia sólo fue agregar nuevos cargos de confianza y permitir —desde entonces—, que se les pudiera remover de su trabajo con cierta facilidad.

La reforma constitucional de 1960 que adiciona el apartado B fue reglamentada hasta 1963, en que se expide la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) (DOF: 29-XII-1963) vigente a la fecha con diversas reformas, las últimas en 2014 (DOF: 02-04-2014) aplicable a los servidores públicos de la Federación y que lo fue de los trabajadores al servicio de los organismos descentralizados, hasta la definición jurisprudencial que delimita la aplicabilidad y de los trabajadores al servicio del extinto Distrito Federal.

Es necesario destacar que la disposición constitucional que se comenta no es aplicable a los trabajadores al servicio de los estados de la Federación y de los muni-

cipios, lo que además de confusiones, crea una condición desigual contraria a los principios del derecho del trabajo. Sobre esta incertidumbre, explica el maestro Fix-Zamudio (Cantón Moller, 1998: XV y XVII), que con la reforma promulgada el 3 de febrero de 1983, de la fracción IX del artículo 115 constitucional (actualmente VIII del mismo artículo y V del artículo 116 constitucional), se dispone que las relaciones laborales deben regirse por el artículo 123 de la Constitución; sin embargo, no se define cuál de los dos apartados es el aplicable.

Si bien un sector de la doctrina se inclina por considerar que dichas relaciones debieran regirse por el apartado A, en virtud de que éste con claridad ordena su obligatoriedad *para todo contrato de trabajo*, otro sector considera que el rector debiera ser el apartado B, con fundamento en la delimitación expresa de su obligatoriedad.

La diversidad de legislaciones estatales respecto de las relaciones de trabajo con sus servidores, complica hacer referencias generales, pero sí se puede anotar que aun cuando la mayor parte de las entidades han regulado tales relaciones con base en el apartado A, sus sistemas de seguridad social no se fundamentan en la fracción XXIX ni sus servidores se afilian obligatoriamente al régimen del seguro que establece la Ley del Seguro Social.

Otra situación que debe destacarse es la referente a las reformas que la disposición constitucional ha tenido para regular las relaciones de trabajo de algunos sectores, en función de cambios a otros regímenes legales, como ocurrió en el sector bancario que se aborda posteriormente.

El apartado B, integrado con 14 fracciones, nace con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de diciembre de 1960. En el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de octubre de 1974 se reforma con motivo de la conversión de los Territorios Federales de Baja California Sur y Quintana Roo en entidades federativas, en las cuales ya no serán aplicadas las disposiciones del apartado B del artículo 123, disposición que queda vigente sólo entre los Poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal, hoy Ciudad de México y sus trabajadores.

Las últimas reformas a esta disposición fueron expedidas en 1999 en relación con la exclusión del trabajo de militares, marinos, agentes del Ministerio Público y miembros policiales cuyas relaciones laborales deben regirse por sus propias leyes.

La ley reglamentaria del apartado B es la Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que, en términos generales, se rige por los mismos principios universales de derecho del trabajo: irrenunciabilidad de derechos, jornada humanitaria, protección a la maternidad, remuneración justa y otros, con algunas excepciones que quedan tanto en la agenda de discusión doctrinal como en la práctica, como es el caso de la libertad sindical y las exclusiones de ciertos sectores de trabajadores.

La norma constitucional no hace distinciones o clasificaciones de los trabajadores del sector público ni tampoco señala categorías. Es la ley reglamentaria la que define a los trabajadores sujetos a esta reglamentación, que son aquellos a quienes se les expidan nombramientos por los titulares facultados para ello. Expresamente distingue dos categorías de trabajadores: los de base y los de confianza, clasificación que mucho complica la regulación laboral al definir en principio, de manera muy amplia, a los de confianza, en tanto que los trabajadores de base quedan como excepción, señala-

dos como los que no son de confianza, no obstante que integran la única categoría regida por la LFTSE.

Se recordará que en la LFT, los puestos de confianza no se enumeran, sino que se califican como tales de acuerdo con las funciones que desempeñan los trabajadores. Resulta extraño que de una misma disposición constitucional surjan leyes reglamentarias con normas generales distintas, como ocurre con éste y otros casos. Para continuar es importante destacar que la LFTSE, reglamentaria de este apartado B, señala como ley supletoria a la LFT, lo que permitiría interpretar sus disposiciones a la luz de un criterio distinto que no ocurre en el caso concreto de los trabajadores de confianza.

El criterio debiera validar que los trabajadores constituyen una sola clase y que sus derechos laborales son parte de los derechos humanos, sin considerar la naturaleza jurídica del empleador, criterio que predomina entre los juslaboralistas. En todo caso, habría que tomar en cuenta que si bien el Estado no es empresa, ni persigue fines de lucro, tiene una superioridad frente a sus colaboradores, trabajadores o funcionarios que motiva y justifica la protección y tutela de los derechos de éstos.

Finalmente podríamos concluir este comentario diciendo que el apartado A rige relaciones laborales entre particulares, muchas veces sin que éstos tengan fines lucrativos, y como ejemplos más significativos estarían el trabajo en instituciones de asistencia privada y el trabajo doméstico. El primero sujeto a las normas generales de la LFT y el segundo a las del título de los *trabajos especiales*.

### *Fracción I*

La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni tres veces consecutivas [...].

En el apartado B, a diferencia del A, la regulación sobre la jornada se concentró en una sola fracción, lo que parece más congruente. Las limitaciones a ocho y siete horas de las jornadas diurna y nocturna, respectivamente, siguieron el principio constitucional original sin mencionar la jornada mixta que después define la LFTSE. En cuanto a la jornada extraordinaria, ésta también se limitó a un máximo de tres horas diarias, no por más de tres veces consecutivas y retribuidas con una remuneración doble.

En cuanto a los horarios de las jornadas diurnas, nocturnas y mixtas, la LFTSE repite los marcados por la LFT, enfatizando el principio de la jornada humanitaria al ordenar su reducción cuando sea necesaria para evitar el quebranto en la salud de los trabajadores.

El trabajo de los menores no se menciona en la disposición constitucional, pero la ley reglamentaria reconoce la capacidad legal de los mayores de 16 años para ser trabajadores, y en norma diversa señala que son nulas “las labores peligrosas o insalubres o nocturnas para menores de dieciséis años”, según reforma que publica el

*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1974. Sin duda la edad mínima para trabajar es de 15 años y la de 18 para aquellas tareas que se consideran peligrosas y las que deban desempeñarse en el extranjero.

### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 103/2003. “Trabajadores al servicio del Estado. El artículo 68 de la Ley Federal del Trabajo es aplicable supletoriamente al ordenamiento burocrático relativo, en lo que respecta al tiempo extraordinario que excede de nueve horas a la semana”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

## *Fracción II*

Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro.

El principio del descanso semanal se incluye en esta fracción de manera más completa que en el apartado A, al señalar expresamente que se disfrutará con goce de salario. El descanso hebdomadario se amplía posteriormente por Decreto del presidente Luis Echeverría, publicado el 28 de diciembre de 1972, que concede a los trabajadores dos días continuos de descanso por cada cinco de trabajo, que de preferencia serán los sábados y los domingos, para lo cual los titulares de las entidades, de común acuerdo con la Secretaría de Gobernación, se deben acordar acerca de la redistribución de los horarios, lo cual indica que la jornada semanal no se redujo.

## *Fracción III*

Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año.

Esta fracción consigna el derecho a las vacaciones a diferencia del apartado A, que no alude al mismo, omisión que corrige la LFT al establecer periodos mínimos de acuerdo con la antigüedad del trabajador en el servicio. Es evidente que el periodo vacacional regulado en el apartado B es más generoso que el otorgado para los trabajadores del sector privado, y aun cuando no estipula el pago de las mismas, la ley reglamentaria lo establece.

El derecho constitucional de los trabajadores del sector público a disfrutar anualmente de vacaciones pagadas tiene una regulación más benéfica al generarse un periodo de 10 días laborables por cada seis meses consecutivos de servicio. La especificación de ser días laborables implica no contar días de descanso semanal ni descansos obligatorios, según el calendario oficial y aquellos que las leyes electorales federales

o estatales señalen, con lo cual los trabajadores se benefician por lapsos mayores aun cuando no sean estrictamente vacaciones sino días inhábiles.

#### *Jurisprudencia*

Tesis I.3°. T. J/11. “Prima vacacional. Trabajadores al servicio del Estado. Procede su pago cuando se condena a la reinstalación por despido injustificado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 430, 9ª Época, T.C.C.

### *Fracción IV*

IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas.

La fracción que se comenta fue reformada (DOF: 29-I-2016) con motivo del cambio de estatus político del Distrito Federal a un estado más en la República Mexicana como ya se ha mencionado antes; el cambio no afecta su sentido y deja un amplio espacio para considerar el monto de las remuneraciones, que deben fijarse en los Presupuestos de Egresos. La disposición tiene los aciertos de declarar que los salarios no podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en las entidades federativas, y de impedir que se disminuyan los montos salariales durante el ejercicio fiscal respectivo. Pero por el otro lado tiene el gran desacierto, no explícito, de asumir la posibilidad de que disminuyan en el futuro en el caso de que los presupuestos de egresos sean disminuidos o se modifiquen.

En relación con el salario, los burócratas, como se designa a los trabajadores al servicio de los gobiernos, tienen el beneficio de obtener un incremento legal mediante el pago de una prima quinquenal, según la reforma a la LFTSE publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1984. El monto de dicha prima se fija cada año en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Las reformas al artículo 127 constitucional ofrecen una garantía para los servidores públicos, tanto para los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión como a todo aquel que preste sus servicios como funcionario, empleado o comisionado en el servicio de los poderes estatales, municipales, empresas paraestatales, paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y todo ente público (véase fracción VII y comentarios en Barquet, 2003). Esta nueva disposición que refiere además la publicidad de las remuneraciones y tabuladores, constituye una garantía económica para este tipo de servidores.

Queda la duda de la legitimidad de marcar topes salariales en función del monto de la remuneración al presidente de la República, ya que para considerarla, en estricto apego al principio de justa remuneración, habría que contabilizar las prestaciones en especie (habitación, alimentación y todo lo que corresponde al sostenimiento de su

familia), lo que sin duda no se considera como parte de sus ingresos para determinar las limitaciones de otros funcionarios.

### *Jurisprudencia*

Tesis I.13°. T. J/2. “Trabajadores al servicio del Estado. Salario que debe servir de base para cuantificar el aguinaldo y la prima vacacional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1301, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 40/2004. “Aguinaldo de los trabajadores al servicio del Estado. Se calcula con base en el salario tabular”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 425, 9ª Época, 2ª Sala.

### *Fracción V*

A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo.

El principio de igualdad en la remuneración es un texto casi igual al de la fracción VII del apartado A, excepto por la omisión que hace de la condición de nacionalidad. Esta circunstancia puede obedecer a la limitación en la contratación de personal extranjero para ocupar puestos de trabajo en órganos del gobierno federal. En efecto, la ley reglamentaria determina que sólo los mexicanos pueden ocupar puestos de base y que sólo pueden ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio de que se trate.

En todo caso, esta disposición contraviene los principios de igualdad del derecho mexicano en general, y del derecho del trabajo en particular, y resulta contradictoria a la prohibición de discriminar que se consigna en el artículo 1º constitucional.

### *Fracción VI*

Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes.

La LFTSE se encarga de determinar las excepciones a la prohibición de los descuentos que la norma constitucional emite para proteger el salario del trabajador. Según este ordenamiento, los descuentos sólo pueden hacerse con motivo: *a)* del pago de deudas contraídas por el trabajador con el Estado, tanto por anticipos como por errores o pérdidas debidamente comprobadas; *b)* el pago de las cuotas sindicales, siempre que el trabajador manifieste previa y expresamente su voluntad; *c)* por obligaciones contraídas por los trabajadores cuyos descuentos sean ordenados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); *d)* para el pago de las pensiones alimentarias, siempre que exista orden de autoridad judicial competente; *e)* las obligaciones contraídas por el trabajador con

motivo de la adquisición o uso de vivienda considerada como barata y siempre mediante fideicomiso en institución nacional de crédito autorizada al efecto, y *f*) para abonos de préstamos destinados a la adquisición, construcción, reparación o mejoras de casa habitación o pasivos adquiridos por tales conceptos, en cuyo caso el trabajador debe aceptarlo libremente.

Estos descuentos, así como aquellos derivados de los préstamos con el ISSSTE, las pensiones alimentarias y los créditos por conceptos relacionados con la habitación no pueden exceder de 20 por ciento del salario. En los demás casos, no pueden exceder de 30 por ciento del importe del salario total.

### *Fracción VII*

La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de administración pública.

La designación de los trabajadores queda a cargo de los titulares de las dependencias, quienes tienen obligación de respetar los derechos preferenciales que la ley reglamentaria determina con base en la igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes y de antigüedad. La primera condición de preferencia que consigna se refiere a los sindicalizados respecto de los no sindicalizados, posteriormente se concede preferencia a quienes representen la única fuente de ingreso familiar; a los veteranos de la Revolución, a los supervivientes de la invasión norteamericana de 1914; a quienes con anterioridad hubieren prestado sus servicios y a quienes acrediten tener derechos escalafonarios. En términos reales puede considerarse que la preferencia para los veteranos de la Revolución o supervivientes de la invasión norteamericana de 1914 quedan prácticamente inutilizados puesto que dichas personas tendrían para la fecha actual entre 98 y 100 años y eso supone su incapacidad para laborar.

Para aplicar el orden preferencial citado que sea efectivo, es necesario atender la ley reglamentaria con su formulación de categorías. Como bien lo explica el maestro Farid Barquet (2003: 131 y ss.), de acuerdo con la LFTSE, hay cuatro categorías: *a*) de base, *b*) de confianza, *c*) de regulación del apartado A, y *d*) de contrato.

Puede decirse que en la normatividad secundaria aparecen otras reglamentaciones con las cuales se manejan los derechos y las obligaciones de los demás servidores, llevando a algunos al extremo de una relación civil que a juicio de los cánones laboristas resulta violatorio a los derechos laborales, más aún cuando los conflictos de trabajo se refieren a tribunales no laborales, como el contencioso administrativo.

En cuanto a los trabajadores de base, que según la LFTSE son los únicos que quedan bajo este esquema, se definen por la misma vía de exclusión como aquellos que no quedan incluidos en la extensa nominación de los de confianza. Se les llama de base por su inamovilidad —condición paralela a la estabilidad que se maneja en las relaciones del apartado A—, cuyo antecedente puede localizarse en el Estatuto de los

Trabajadores al Servicio del Estado de 1938. La inamovilidad se confirmó con motivo de la creación del Catálogo de Puestos del Gobierno Federal al modificar la LFTSE por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de febrero de 1983.

Otro de los sectores excluidos, que Barquet bien llama de *regulación especial*, son aquellos que se rigen por sus propias leyes: los militares, los marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales. Otra categoría se refiere a quienes prestan sus servicios en organismos descentralizados y empresas de participación estatal, incluidos en la fracción XXXI del apartado A del mismo artículo 123.

Farid Barquet explica que la clasificación de los trabajadores del sector público federal deriva del artículo 90 constitucional, que organiza la Administración Pública federal complementado por las leyes Orgánica de la Administración Pública Federal, la Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la propia Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La temática sobre esta clasificación y su regulación se complica aún más al citar otras disposiciones aplicables, como son las leyes de Ascensos y Recompensas en la Fuerza Aérea (*DOF*: 01-06-2011); de Recompensas de la Fuerza Armada de México (*DOF*: 05-08-2011 y del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal (*DOF*: 09-01-2006), en la cual aparece un Catálogo de Puestos de la Administración Pública Federal Centralizada, que incluye a los órganos desconcentrados y a los departamentos administrativos.

Este ordenamiento considera servidor público de carrera a las personas físicas que desempeñan un cargo de confianza en alguna dependencia a la que se ingresa por concurso de selección y cuyo nombramiento y remoción sólo puede hacerse conforme a la ley misma que estipula un sistema de desarrollo profesional para su capacitación y las formas de ascenso a que se refiere la disposición constitucional en la siguiente fracción.

### *Fracción VIII*

Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia.

Las disposiciones reglamentarias definen el escalafón como el sistema organizado en cada dependencia para efectuar las promociones de ascenso de los trabajadores y para autorizar las permutas (artículo 47 LFTSE). Las bases escalafonarias se determinan en la misma ley, pero en cada dependencia rige un reglamento sobre el escalafón encargado de determinar los registros y evaluaciones. Los movimientos escalafonarios se realizan con la participación de comisiones mixtas de escalafón que para tales efectos deben funcionar en cada dependencia.

Los aspirantes a los puestos vacantes deben someterse a un concurso al que debe convocar el centro de trabajo y presentar los documentos y constancias que acrediten sus conocimientos o aptitudes. La vacante debe otorgarse al trabajador que obtenga la mejor calificación y en caso de igualdad operan los principios de preferencia ya señalados. Hay una excepción que se refiere a las plazas temporales menores de seis meses, en las que los titulares tienen facultades para designar libremente a sus ocupantes sin necesidad de respetar las normas de concurso y de preferencia.

### *Fracción IX*

Los trabajadores solo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley.

La estabilidad laboral es un principio también protegido por el apartado B, que tutela el principio de seguridad en el trabajo para los servidores públicos, lo que jurídicamente se conoce como derecho de inamovilidad o de estabilidad como ya se hizo referencia. El cese, como acto potestativo unilateral, ejercido por el titular de una dependencia, hace terminar una relación laboral, lo que puede entenderse como el equivalente a la rescisión o despido que contempla la LFT.

La relación de trabajo, que se maneja como *los efectos del nombramiento*, sólo podrá terminar cuando exista una causa justificada predeterminada en la ley reglamentaria, de lo contrario se considera un cese injustificado; en consecuencia, es improcedente y genera el derecho del trabajador a ejercer acción procesal para solicitar, según su opción, su reinstalación o para exigir el pago de una indemnización.

En todo caso, las causas del cese deben justificarse por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (TFCA) como la autoridad jurisdiccional encargada de resolver los conflictos que se susciten entre los trabajadores y los titulares de las dependencias.

A diferencia de la LFT que contempla en disposiciones distintas la rescisión y la terminación de la relación laboral, la LFTSE regula conjuntamente el cese del trabajador y la terminación de dicha relación, lo cual puede ocurrir por fallecimiento o incapacidad permanente del trabajador que le impida continuar desempeñando sus actividades, así como por la terminación de la obra o la conclusión del término de la designación.

La suspensión de la relación laboral también se considera por la ley reglamentaria cuando se presenten las condiciones que la misma ley estima procedentes. Incluso la suspensión ocurre cuando se pretende cesar a un trabajador en tanto se procede reglamentariamente, en virtud de que para que el cese proceda se requiere, en todos los

casos, que el TFCA dicte la resolución correspondiente y será hasta entonces que deja de surtir efectos el nombramiento del trabajador.

Corresponde al titular de la dependencia dar cumplimiento a este requisito previo acuerdo del sindicato. La falta del mismo implica que el titular deberá demandar la conclusión del nombramiento ante el TFCA y sólo podrá remover al trabajador a otra dependencia, en tanto se dicte la resolución correspondiente.

De igual manera procede cuando la causal sea la falta de probidad u honradez o la violencia en contra de los jefes, compañeros de trabajo o sus familiares, sea dentro o fuera de las horas de servicio; por la revelación de secretos de trabajo o por concurrir al trabajo habitualmente en estado de embriaguez o bajo los efectos de narcóticos o drogas enervantes. Cuando el tribunal resuelva procedente la causal de terminación, el trabajador no tendrá derecho al pago de salarios caídos.

El titular de la dependencia que suspenda o remueva a un trabajador debe proceder mediante el levantamiento de un acta administrativa con intervención del sindicato. Existe un paralelismo en cuanto a los requisitos de esta terminación con el aviso por escrito de rescisión en el apartado A, que el patrón debe dar al trabajador.

La falta de este aviso hace suponer que no existe motivo justificado para la rescisión y el trabajador despedido tendrá la opción de ejercer la acción para demandar su reinstalación o la acción para exigir el pago indemnizatorio. Cuando el trabajador sea suspendido con motivo de la supresión de la plaza, tiene derecho a que se le otorgue otra similar o a recibir el pago de una indemnización.

#### *Jurisprudencia*

Tesis II.T. J/26. “Renuncia. La sola petición de ésta, por la dependencia pública, no constituye coacción moral (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 1700, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 20/99. “Trabajadores al servicio del Estado. Es improcedente la vía laboral para demandar la reinstalación o la indemnización cuando la destitución, cese o suspensión constituye una sanción por faltas administrativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 257, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 13/99. “Trabajadores al servicio del Estado. No puede plantearse un problema de prescripción de la acción laboral para demandar la reinstalación o la indemnización de ley cuando la destitución, cese o suspensión constituye una sanción por faltas administrativas, ya que en este supuesto es improcedente la vía laboral”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 298, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 36/2003. “Trabajadores de confianza al servicio del Estado. Cuando de la legislación correspondiente (federal o local) aparezca que carecen de acción para demandar la indemnización constitucional o la reinstalación por despido, la demandada debe ser absuelta aunque no se haya opuesto la excepción relativa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 201, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: P/J. 31/2015 (10ª.), “Servicio profesional docente. Los artículos 52, 53, octavo y noveno transitorios de la ley general relativa no vulneran el derecho humano a la estabilidad en el empleo”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, tomo I, p. 8, 10ª Época, Pleno.

Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

Los trabajadores del sector público federal también tienen el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de sindicalización y de huelga; ambos regulados en la misma disposición. Al igual que en el apartado A, faltan normas sobre el tercer derecho colectivo que regula la LFT que es sobre la negociación colectiva que, como antes se expresa, no se sustituye por el escrito de Condiciones Generales de Trabajo, documento por el cual los empleadores señalan las condiciones de trabajo, toda vez que a los burócratas no tienen la opción de negociarlas mediante un contrato colectivo de trabajo.

La regulación del derecho de asociación en la ley de la materia burocrática ha sido motivo de discusión continúa por las limitaciones legales que impiden el desarrollo de una verdadera sindicalización, principalmente por dos causas. La primera de ellas se refiere a que la ley limita la organización de los trabajadores para la defensa de sus intereses comunes a una sola asociación por dependencia. Tales sindicatos están impedidos para organizar o formar parte de federaciones o confederaciones sindicales de trabajadores del apartado A o de organizaciones campesinas. La segunda, por exigir a los trabajadores su pertenencia al sindicato de la dependencia en que presten sus servicios. Por lo tanto, no existe libertad para la libre afiliación a un sindicato o para dejar de pertenecer a éste, lo que se traduce en una auténtica violación a la libertad de sindicación.

Con la excepción marcada antes, las disposiciones constitucionales y reglamentarias en el tema sindical prácticamente son paralelas a las de la fracción XVI del apartado A y de la TLFT. Así, los sindicatos se pueden formar con 20 o más trabajadores en servicio activo; los trabajadores de confianza no pueden formar parte de las asociaciones de los demás trabajadores; cuando los sindicalizados ocupen un puesto de confianza se suspenden sus derechos sindicales; en caso de que dos agrupaciones pretendan constituirse como sindicatos se reconocerá al que tenga el número mayoritario; los sindicatos deben registrarse ante el TFCA.

En cuanto a las diferencias entre un sector y otro, que en realidad dejan en duda la tutela del derecho colectivo de asociación, se refieren a dos cuestiones principales: la primera consiste en que sólo puede haber un sindicato por dependencia; y la segunda se refiere al reconocimiento que el Estado hace solamente de una central sindical, la Federación de Sindicatos al Servicio del Estado, que nunca podrá expulsar de su seno a un sindicato alguno. Igualmente se prohíbe todo acto de reelección sindical y la existencia de la cláusula de exclusión.

La limitación a la libertad sindical ha sido revocada vía amparo por la SCJN ante la demanda para obtener el registro de una nueva federación sindical y la negativa de la autoridad competente. Con esta resolución se advierte un cambio de singular importancia en apoyo a la libertad de sindicalización.

Respecto al derecho de huelga, éste puede ejercerse cuando haya violación *general y sistemática* de los derechos que el apartado B consagra; la suspensión de labores debe ser declarada por las dos terceras partes de los trabajadores de la dependencia afectada, de lo contrario será improcedente. Igual que en el sector A, los trabajadores deben presentar el pliego de peticiones, en este caso ante el TFCA, el cual debe acompañarse del acta de la asamblea que haya acordado la huelga.

El tribunal deberá acordar en un plazo hasta de 72 horas si la huelga es legal o ilegal; si se califica de legal habrán de transcurrir los 10 días que exige la ley para que se suspendan las actividades, y tratándose del sector salud y otros servicios que perjudiquen la estabilidad de las instituciones —las cuales, por cierto, no se indican—, la ley impone la obligación de fijar un número de trabajadores para continuar con los servicios.

La conciliación es una estrategia legal para evitar o para dar fin a una huelga, que igualmente puede ser sometida al arbitraje de las autoridades jurisdiccionales laborales burocráticas o de una persona. La huelga también puede darse por terminada por resolución del sindicato o por la declaración de ilegalidad o inexistencia. La legislación burocrática no especifica cuándo se considerará inexistente la huelga, por lo que deben aplicarse supletoriamente las disposiciones de la LFT; es decir, que al no cumplirse los objetivos legales, la huelga no puede existir y los trabajadores deben volver a sus puestos por orden del TFCA.

Se presume que tales medidas tienden a mantener un control estricto de los trabajadores, a quienes si bien se les reconoce en la Carta Magna el derecho a la huelga, éste nunca se ejerce. En todo caso, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es la autoridad competente para calificar las huelgas.

En el caso del apartado B, al igual que el apartado A, no se consigna el derecho a la libertad de negociación colectiva, en tanto que sus leyes reglamentarias toman rumbos distintos debido a que la LFT regula ampliamente este derecho y la LFTSE sólo se refiere a las condiciones generales de trabajo que fija el titular de la dependencia de que se trate, tomando en cuenta la opinión del sindicato. Dichas condiciones son revisables, a petición de éste, cada tres años. De cierta manera opera una sustitución del contrato colectivo, aunque no tiene los mismos efectos de este último.

Las figuras de las Condiciones Generales del Trabajo y los contratos colectivos de trabajo no pueden equipararse, principalmente, porque con toda claridad la LFTSE señala que las primeras se fijan por el titular de la dependencia, es decir, por el empleador, cuando en la LFT se establece que los contratos colectivos son una auténtica negociación entre las partes; derecho que los trabajadores pueden exigir legalmente mediante el emplazamiento a huelga, que no ocurre con la formulación de las condiciones generales de trabajo.

El sindicato sólo tiene una participación limitada en tal formulación, puesto que la ley con claridad sólo habla de la emisión de su opinión.

#### *Jurisprudencia*

Tesis P/J. 43/99. “Sindicación única. Las leyes o estatutos que la prevén, violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado b, fracción X, constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 5, 9ª Época, Pleno.

## Fracción XI

La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- b) En caso de accidente o enfermedad, se conservara el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
- c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.
- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
- e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.
- f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su ley en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrara el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos [...].

La seguridad social para los burócratas se funda en esta fracción reglamentada por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1983, vigente a partir del 1 de enero del año siguiente, que abrogó la primera ley de seguridad social burocrática del 28 de diciembre de 1959, que había dado surgimiento al ISSSTE. Esta ley tuvo reformas relacionadas con los préstamos para trabajadores (DOF: 24-03-2016).

Antes de 1959, que coincide con la reforma constitucional de 1960 que adiciona al artículo 123 el apartado B, los trabajadores contaban con algunos beneficios establecidos por la Ley General de Pensiones de Retiro vigente a partir del 12 de agosto de 1925, que instituyó la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro, organismo público descentralizado que puede considerarse el antecedente más directo del actual ISSSTE. Esta Ley de Pensiones fue reformada en 1947 y abrogada años más tarde con la expedición de la primera Ley del ISSSTE que entró en vigor en 1960, como antes se señala.

Al inicio del funcionamiento del ISSSTE, la institución de seguridad social para los burócratas tenía una población afiliada aproximadamente de 487,000 derechohabientes, cifra que a la fecha asciende a 12'973,731 de los cuales son: 2'831,304 trabajadores; 8'667,090 familiares de trabajadores; 1'018,871, pensionados y 1'056,466 familiares de pensionados.

Debe advertirse que la población asegurada se ha incrementado con la inclusión de otros grupos que originalmente no se consideraban bajo su vigencia, tal es el caso de los trabajadores de la Profedet, órgano desconcentrado de la STPS, incorporados por acuerdo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de noviembre de 1976, y el de los funcionarios y empleados del Poder Legislativo, afiliados a este régimen por decreto expedido el 22 de diciembre de 1965, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1965. También hay que señalar que los servidores públicos de los órganos autónomos quedan afiliados a este régimen.

La ley reglamentaria de la fracción XI de este apartado B fundamenta el segundo sistema de seguridad social más importante a nivel nacional, el cual, siguiendo las disposiciones constitucionales marcadas por incisos, establece conceptos o prestaciones similares aunque no idénticas a las que gozan los trabajadores afiliados al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social. Para apreciar las distinciones entre los dos sistemas, se comentarán brevemente los incisos de la fracción.

En ambos sistemas coexisten los regímenes de aseguramiento obligatorio y voluntario: en la versión de continuación en el régimen obligatorio y el de incorporación voluntaria a dicho régimen. El régimen voluntario queda abierto a los trabajadores al servicio de los gobiernos estatales o municipales que celebren convenios con el ISSSTE, lo que puede entenderse como una conveniente competencia entre las instituciones federales de mayor importancia en el país.

En cuanto a los seguros instituidos, en principio este sistema y el del IMSS consideran las mismas contingencias con prestaciones tanto en efectivo como en especie, aun cuando los montos difieren. Sin embargo, la Ley del ISSSTE amplía los beneficios al incorporar junto con ellos otras prestaciones como son: indemnización global, préstamos hipotecarios, préstamos a corto y a mediano plazo, servicios turísticos y funerarios, servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas, que contribuyan a mejorar la calidad de vida, promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación.

### Riesgos de trabajo, por accidentes o enfermedades, jubilación, invalidez, vejez y muerte

Estas contingencias se cubren en ambos sistemas; las definiciones, evaluaciones y efectos son similares e incluso en cuanto a las evaluaciones de incapacidades e indemnizaciones, la Ley del ISSSTE remite directamente a las tablas que consigna la LFT.

Los tiempos de espera para acreditar los derechos, así como otras prestaciones, son diferentes en ambos sistemas. Incluso se beneficia a las mujeres que adquieren derecho de jubilarse con 28 años de servicio, dos menos que los exigidos para los varones. En ambos casos opera el sistema de ahorro para el retiro, que en el caso del apartado B se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de enero de 1993.

## Maternidad

La protección de la maternidad se regula de igual manera evitando que las trabajadoras realicen actividades que pongan en peligro su salud *en relación con la gestación*, que se interpreta como una extensión de protección al producto del embarazo. El descanso se estipula por medición de tiempo distinta a la misma fracción V del apartado A. Llama la atención que tratándose de una misma condición biológica se dé trato diferente según la naturaleza jurídica del patrón que evidentemente no incide en la naturaleza de la maternidad.

La diferencia de trato no es grave, en tanto que no se genera desigualdad en los derechos, toda vez que si en esta fracción el descanso se limita a un mes antes y dos meses después de la fecha fijada para el parto, equivale al mismo lapso de tiempo medido en el apartado A por seis semanas antes y seis semanas posteriores al parto. Lo más relevante es que en ambos casos las trabajadoras gozarán del descanso con el goce del salario íntegro, conservan su empleo y los derechos que deriven de la relación de trabajo como es la antigüedad, además de disfrutar de dos descansos diarios para alimentar a sus hijos.

También tienen derecho a recibir ayuda para la lactancia y una canastilla para el recién nacido, como en el IMSS. La diferencia más notable se halla en que el ISSSTE sí otorga atención obstétrica a las hijas solteras de los asegurados, cuando sean menores de 18 años, prestación que no se otorga a las hijas de los asegurados por el IMSS. Es de destacarse que el régimen de seguridad social incluye siempre como derechohabientes a las esposas y a los esposos, a las concubinas o concubinarios de los asegurados y las aseguradas, y no exclusivamente a las esposas y concubinas como la Ley del IMSS, que sólo por excepción y por haber dependencia económica considera derechohabientes a los esposos o concubinarios.

Por otra parte, el régimen burócrata amplía la derechohabiencia de los hijos de los asegurados hasta los 18 años a diferencia de los 16 años limitantes en el sistema con el que se compara aun cuando en ambos casos se extiende a los 25 años cuando se encuentren estudiando en centros de educación oficiales.

## Vacaciones

Los centros vacacionales y para recuperación son obligatorios en el sistema del ISSSTE, así como tiendas económicas para los trabajadores y sus familiares, que representan beneficios de previsión social muy importantes. El IMSS ofrecía a los asegurados centros vacacionales exclusivos para ellos a costos convenientes, pero al parecer las crisis financieras de la institución la han orillado a abrirlos al público y a modificar sus tarifas y, en todo caso, no se considera como prestación obligatoria, como en el caso de la burocracia que tiene este derecho constitucional.

## Vivienda

En relación con el apoyo al derecho a la vivienda, vale la pena destacar la importante función que la antigua Dirección de Pensiones realizó otorgando préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda por parte de los trabajadores del sector público. Actualmente, por reforma a la norma constitucional del 10 de noviembre de 1972, dicha prestación se otorga a través de un fondo específico que se institucionalizó para financiar créditos baratos para la vivienda de los trabajadores públicos, lo que dio origen al Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), que se regula por el Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE del 28 de junio de 1988, como institución hermana del Infonavit, que opera para los trabajadores del sector privado.

Por último, conviene destacar que de esta disposición básica sobre protección, más que de seguridad social, se han derivado otras prestaciones acordadas por el Poder Ejecutivo federal para conceder a los trabajadores del sector público federal otros beneficios, verbigracia los seguros colectivos de vida y de retiro, aun cuando operan los seguros de retiro mediante el mismo sistema de ahorro para el retiro que considera la LSS.

### *Jurisprudencia*

Tesis: 2a./J. 43/2016 (10a.), “ISSSTE. El artículo 17 de la ley relativa, al no prever a la compensación garantizada como parte del sueldo base de cotización, no transgrede el derecho a la seguridad social”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo II, p. 1171, 10ª Época, Segunda Sala.

Tesis: PC.XII.A. J/1 A (10a.), “Suplencia de la queja deficiente en materia laboral. Opera a favor de pensionados por el ISSSTE cuando demandan la cuantificación correcta de su pensión jubilatoria, por tratarse de un derecho fundamental tutelado por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 21, agosto de 2015, tomo II, p. 1723, 10ª Época, Plenos de Circuito.

Tesis: 2a./J. 8/2015 (10a.), “ISSSTE. Los artículos tercero y cuarto transitorios del Decreto por el que se reforma la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1984, no vulneran el derecho a la seguridad social”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1528, 10ª Época, Segunda Sala.

Tesis: 2a./J. 7/2015 (10a.), “Trabajadores al Servicio del Estado. Alcance del derecho a la seguridad social respecto al monto del salario de cotización”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1531, 10ª Época, Segunda Sala.

Tesis 2a. CXII/2014 (10a.), “ISSSTE. El artículo 12 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del decreto por el que se expide la ley relativa, viola el derecho a la seguridad social y el principio de previsión social, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, noviembre de 2014, tomo I, p. 1191, 10ª Época, Segunda Sala.

Tesis: 2a./J. 58/2011, “FOVISSSTE. Los descuentos por concepto de pago del crédito de vivienda del 30 al 50 por ciento del salario de los trabajadores en activo, son de natura-

leza laboral". *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXIII, mayo de 2011, p. 375, Novena Época, Segunda Sala.

## Fracción XII

Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria. Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

La jurisdicción del Tribunal de Conciliación y Arbitraje resulta parte de la jurisdicción especial laboral que se refiere en los comentarios a la fracción XX del apartado A, con motivo del establecimiento de las juntas de conciliación y arbitraje; jurisdicción que más que laboral debe entenderse como social, por ser también de su competencia la resolución de conflictos relativos a la seguridad social. El TFCA guarda diferencias con las juntas de conciliación y arbitraje, como se comenta enseguida.

El TFCA se crea por la Norma Suprema con el fin de resolver los conflictos laborales que se susciten en su ámbito competencial, es decir, en relación con las relaciones de trabajo en el sector del gobierno federal. Al igual que las juntas, este organismo se convierte en un jurado colegiado de integración tripartita con un representante de los trabajadores, nombrado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, un representante designado por el gobierno federal (Secretaría de Gobernación) y el tercero, que presidirá el Tribunal (o las salas), que nombran los propios representantes.

Como puede advertirse, la primera diferencia con los tribunales de trabajo es el nombre; a las juntas de conciliación y arbitraje no se les consideró originalmente como tribunales u órganos jurisdiccionales, categoría que les reconoce la jurisprudencia. La otra gran diferencia es la designación de los presidentes, que en el caso de las JCA es atribución de los gobiernos federal o estatales, en tanto que en el TFCA, dicha designación se hace por los representantes de los sectores del trabajo y del gobierno patrón. No obstante que la fórmula pretende asegurar la imparcialidad, ésta no puede ser absoluta, menos cuando se considera que el tribunal mismo depende de la Secretaría de Gobernación, órgano coordinador del gobierno federal.

Por otra parte, el funcionamiento de ambas instituciones es similar: el TFCA funciona en pleno y por salas, las juntas de conciliación y arbitraje funcionan en pleno y por juntas especiales. El proceso ante tales órganos se rige por los mismos principios: publicidad, gratuidad, oralidad, economía, concentración y sencillez, acaso éste más marcado en el TFCA si se considera que tanto los trabajadores como los titulares de las dependencias pueden hacerse representar tan sólo mediante oficio.

La conciliación es una forma benévola en la resolución de toda clase de conflictos; sus ventajas resaltan por tratarse de una fórmula amistosa que evita el juicio y por la

cual las partes llegan a un punto intermedio que satisface los intereses de ambos mediante concesiones mutuas.

Conocida como una modalidad de la autocomposición, tiene arraigo en la resolución de conflictos laborales. Es claro que el TFCA se funda siguiendo los criterios planteados por el legislador en la fracción XX del apartado A, con la función más que enjuiciadora de amigable componedora en los conflictos entre los sujetos de la relación de trabajo, entonces considerados como *trabajo y capital*, hoy entendidos como trabajador y empleador.

La disposición que se comenta excluye del ámbito competencial de este tribunal los conflictos habidos entre el Poder Judicial y sus servidores, que habrán de resolverse por el Consejo de la Judicatura Federal, que a la vez excluye a los servidores de la Suprema Corte de Justicia, cuyas diferencias se resuelven por esta misma. Esta disposición rompe el principio de imparcialidad, en tanto que convierte a las autoridades empleadoras en juez y parte. La fracción de referencia fue reformada según la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994, en virtud de la reforma al artículo 94 constitucional, mediante la cual se creó el Consejo de la Judicatura Federal.

La consideración de la SCJN como juez y parte en los conflictos con sus servidores intenta equilibrarse mediante el funcionamiento de una Comisión Substanciadora que la LFTSE regula, la cual se integra por un representante de la misma Suprema Corte, nombrado por el pleno y un representante del Sindicato, quienes a su vez designan a un tercero como presidente, condición que cubre los requisitos de imparcialidad en términos más parecidos al arbitraje de derecho privado.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J 10/99. “Competencia laboral. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales entre un fideicomiso y sus trabajadores, cuando la fiduciaria de aquél es una institución de banca de desarrollo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 294, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Fracción XIII*

Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviera que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

Esta disposición fue reformada para homologar las disposiciones conforme al cambio ya referido del Distrito Federal a su nueva naturaleza como entidad federativa, Ciudad de México (DOF: 29-01-2016).

Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, así como de la Federación, podrán ser removidos de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa que se emplee para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.

La norma constitucional con toda claridad excluye de la vigencia de este apartado a los servidores mencionados en los párrafos anteriores, ordenando que sus relaciones se rijan por sus propias leyes y estableciendo sistemas de seguridad social específicos para cada uno de ellos. Así, se despliega una serie de leyes, entre ellas, las de Recompensas del Ejército y Fuerza Armada, Recompensas de la Armada, Ley de Disciplina de la Fuerza Armada, Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea, Ley del Servicio Exterior Mexicano, Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y los reglamentos correspondientes.

### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J. 35/99. “Policía auxiliar del Departamento del Distrito Federal. Competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para conocer del juicio laboral en el que se reclaman prestaciones de seguridad social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 111, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J 25/2000. “Seguridad pública. La adición del párrafo tercero de la fracción XIII, apartado b, del artículo 123 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, no impide la procedencia del juicio de amparo contra la orden de remoción de sus elementos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 339, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis: III.1o.A.28 A (10a.), “Procedimiento administrativo de separación seguido contra los miembros de las instituciones de seguridad pública. la restitución del servidor público en el ejercicio del cargo con motivo del sobreseimiento decretado por la responsable en cumplimiento de una sentencia de amparo, no contraviene la prohibición de reinstalación contenida en el artículo 123, apartado b, fracción XIII, párrafo segundo, de la Constitución Federal”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo III, p. 2527, 10ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

Tesis: 2ª/J. 38/2016 (10ª). “Miembros de las instituciones policiales. la prohibición de reincorporarlos al servicio constituye una restricción constitucional no susceptible de revisión”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo II, 10º Época, Segunda Sala.

Tesis: I.Io.A. J/6 (10ª). “Seguridad Pública. La indemnización prevista en el artículo 123, apartado b, fracción XIII, segundo párrafo, de la constitución federal, para los miembros de las corporaciones relativas cuya remoción del servicio se declare injustificada, equivale a tres meses de salario integrado”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 17, abril de 2015, tomo II, p. 1620, 10º Época, T.C.C.

Tesis: PC.I.A. J/52 A (10ª). “Suspensión en el juicio de amparo. Procede otorgarla contra la separación provisional de los elementos de instituciones de seguridad pública regidos por el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sujetos a un procedimiento administrativo de baja, para el efecto de que se continúen pagando los emolumentos que les corresponden”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, tomo III, p. 3115, 9º Época, Plenos de Circuito.

Tesis: P/J. 31/2015 (10ª). “Servicio profesional docente. Los artículos 52, 53, octavo y noveno transitorios de la ley general relativa no vulneran el derecho humano a la estabilidad en el empleo”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, tomo I, p. 8, 10ª Época, Pleno.

Tesis: III.Io.A.28 A (10ª). “Procedimiento administrativo de separación seguido contra los miembros de las instituciones de seguridad pública. la restitución del servidor público en el ejercicio del cargo con motivo del sobreseimiento decretado por la responsable en cumplimiento de una sentencia de amparo, no contraviene la prohibición de reinstalación contenida en el artículo 123, apartado b, fracción XIII, párrafo segundo, de la Constitución Federal”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 29, abril de 2016, tomo III, p. 2527, 10ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

Tesis: 1ª/J. 104/2010 (9ª). “Policía Federal Ministerial. Los nombramientos de sus agentes no son contratos de trabajo sino “Actos Condición”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIII, enero de 2011, p. 371, 9º Época, Primera Sala.

### *Fracción XIII bis*

El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del Sistema Bancario Mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.

Con motivo de la nacionalización de la banca privada, el 16 de noviembre de 1982 se adicionó la fracción que se comenta. Es preciso destacar la condición irregular de los servicios de los trabajadores en el sector bancario, que como empleados del sector privado, sometían sus relaciones laborales a las regulaciones de la Comisión Nacional Bancaria, en virtud de un Reglamento especial expedido en 1937, sustituido en 1953 y reformado en 1972. Los conflictos laborales se resolvían por la Comisión Nacional Bancaria,<sup>70</sup> la cual prohibía la sindicalización y las huelgas.

<sup>70</sup>El Reglamento bancario de 15 de noviembre de 1937 prohibió a los empleados bancarios la sindicalización, la contratación colectiva y la huelga.

Posteriormente, la reglamentación se modificó cuando el gobierno federal decretó “la nacionalización de la banca” en 1982 e incorporó a sus trabajadores a la reglamentación del artículo 123 constitucional, mediante la adición de la fracción XIII bis al apartado B y expidió la ley reglamentaria del mismo, el 30 de diciembre de 1983.

Unos años después la banca se reprivatizó y a partir de entonces las condiciones laborales del sector bancario se regulan por el mismo artículo 123 apartado A, fracción XXXI a) número 22, por medio de la cual delimita la jurisdicción federal. Esta fracción debió ser reformada para incluir los servicios de banca de crédito a partir del 27 de junio de 1990, ya en función de la naturaleza de los bancos como instituciones privadas, con lo cual la resolución de sus conflictos laborales se somete a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Por otra parte, el apartado B sigue vigente para regular las relaciones laborales en el sector bancario, con referencia al servicio público de banca y crédito, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional (De Buen, 1984, citado por Dávalos, 2001: 176-178), que limita la libertad sindical al determinar que sólo se reconoce una central sindical, la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios e impide que los trabajadores se constituyan en sindicato nacional.

#### *Jurisprudencia*

Tesis 2ª/J 39/99. “Competencia para conocer de los conflictos suscitados entre el Banco de Crédito Rural, Sociedad Nacional de Crédito y sus trabajadores. Corresponde al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 458, 9ª Época, 2ª Sala.

#### *Fracción XIV*

La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

La regulación de los trabajadores de confianza desde la norma constitucional debiera continuarse en la LFTSE en los mismos términos que lo hace la LFT. Sin embargo, es clara la gran diferencia que se presenta en ambos ordenamientos siguiendo la reglamentación del servicio civil desde 1934, en que la regulación dejó campo libre para no aplicar sus disposiciones a los trabajadores de confianza, como se indica al principio de estos comentarios.

La diferencia esencial radica en que mientras la LFT señala limitativamente las funciones que pueden considerarse como de confianza sin que el patrón pueda definir o incluir puestos, la LFTSE designa los criterios pero también señala o describe los cargos de confianza. Esta circunstancia permite que quienes ocupan los cargos de confianza tengan menos estabilidad o inamovilidad en sus puestos de trabajo.

Si bien la Ley Reglamentaria señala que los trabajadores de los Poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal se clasificarán conforme al Catálogo General de

Puestos, las bases generales que designan los puestos de confianza se consignan en el artículo 5º de la misma ley. En éste aparecen en primer término los que corresponden a la planta de la Presidencia de la República y los nombramientos que requieren la aprobación expresa del presidente de la misma, además de las funciones que, conforme al catálogo citado, sean de: dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, que son los criterios adoptados por la LFT.

Se agregan los relacionados con el manejo de valores, auditorías, control de adquisiciones, almacenes e inventarios, investigación científica, asesoría y consultoría, secretarios particulares y ayudantes; los agentes del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal, agentes de las policías judiciales y preventivas. En cada caso aparecen acotaciones diferentes; sin embargo, la lista de puestos de confianza es extensa. Es de considerarse que la razón principal de esta flexibilidad obedece a la libertad que se concede a los funcionarios para remover al personal.

La razón fundamental para establecer los puestos de confianza parece lógica, si se toma en cuenta la importancia de las funciones gubernamentales que requieren que en las dependencias los titulares cuenten con equipos que pueden auxiliarles en sus importantes responsabilidades. El problema ha sido el abuso en la proliferación de tales cargos, lo que provoca el pánico laboral cada vez que hay remoción o cambio de titulares de dependencias con los problemas administrativos y financieros que ello implica para la administración pública y la incertidumbre de los trabajadores al servicio de dichas dependencias.

La limitación de los puestos de confianza se ejerce por la ley. Solamente ésta puede determinarlos; sin embargo, se presenta un conflicto de leyes cuando la ley para el control por parte del gobierno federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, le otorga facultades al Ejecutivo federal para crear por decreto organismos descentralizados sin precisar los cargos de confianza (Trueba Urbina y Trueba Barrera, s.f.).

Igualmente, se designan los puestos correspondientes de confianza a los poderes Legislativo y Judicial limitados en los términos de la fracciones III y IV del mismo artículo 5º, respectivamente. En el último caso se restringen a los secretarios de los ministros de la SCJN y en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a los secretarios del Tribunal Pleno y de las Salas.

### *Jurisprudencia*

Tesis I. 6º. T. J/58. “Trabajadores de confianza al servicio del Estado. Carga de la prueba de ese carácter”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 910, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/16. “Trabajadores de confianza. El artículo 5º del estatuto jurídico que los regulaba, no contraviene el precepto 123, apartado b, fracción XIV, constitucional (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1269, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: 2a./J. 22/2016 (10ª). “Trabajadores de Confianza al Servicio del Estado. Con independencia de que pertenezcan al servicio profesional de carrera en la administración pública federal o hayan sido contratados bajo el esquema de libre designación, no tienen derecho a la reinstalación, al existir una restricción constitucional al respecto”, *Gaceta del*

*Semanario Judicial de la Federación*, Libro 27, febrero de 2016, tomo I, p. 836, 10<sup>o</sup> Época, Segunda Sala.

Tesis: XVI.1o.A. J/20 (10<sup>a</sup>), “Miembros de las *Instituciones Policiales*. No tienen derecho al pago de horas extraordinarias ni de días de descanso legal y obligatorio, ante la terminación de la relación administrativa que los unía con el estado (legislación del estado de Guanajuato)”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 19, junio de 2015, tomo II, p. 1722, 10<sup>o</sup> Época, T.C.C.

### *Legislación internacional*

#### *Convenio adoptado por la OIT*

Número 150 sobre Administración del Trabajo: Cometido, Funciones y Organización. Ratificado 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 13-V-1982.

### III. Referencias jurisprudenciales generales

Tesis III.T. J/31. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Carencia de ratificación de la contestación debido a la inasistencia del demandado a la fase de demanda y excepciones. Efectos jurídicos que produce”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 459, 9<sup>a</sup> Época, T.C.C.

Tesis III.T. J/32. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Improcedencia de la rescisión de la relación laboral por causa imputable al patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 469, 9<sup>a</sup> Época, T.C.C.

Tesis 2<sup>a</sup>/J. 13/2003. “Personalidad en el juicio laboral burocrático. En contra de la resolución que dirime esa cuestión, previamente al fondo, no procede el recurso de revisión que prevé el artículo 164, fracción I, del Código Administrativo del estado de Chihuahua”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 302, 9<sup>a</sup> Época, 2<sup>a</sup> Sala.

Tesis XI.2<sup>o</sup>. J/24. “Competencia para conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los miembros de los cuerpos de seguridad pública del estado de Michoacán. Corresponde al Tribunal de Conciliación y Arbitraje de la entidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 841, 9<sup>a</sup> Época, T.C.C.

Tesis III. 2<sup>o</sup>. T. J/3. “Competencia. Queda sin materia el conflicto cuando en el juicio natural se determinó que se pronunciara el laudo, de acuerdo con el artículo 135 de la Ley para los Servidores Públicos del estado de Jalisco y sus municipios”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 760, 9<sup>a</sup> Época, T.C.C.

Tesis 2<sup>a</sup>/J. 51/2004. “Separación voluntaria en la administración pública federal. Es competente un juez de distrito en materia administrativa para conocer del juicio de amparo indirecto promovido contra la negativa a incorporar a un servidor público a ese programa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 593, 9<sup>a</sup> Época, 2<sup>a</sup> Sala.

Tesis 2<sup>a</sup>/J. 71/2004. “Trabajadores de confianza. Tienen ese carácter los veladores al servicio del gobierno del estado de Tabasco, conforme a lo dispuesto en el artículo 5<sup>o</sup> de la ley burocrática estatal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 615, 9<sup>a</sup> Época, 2<sup>a</sup> Sala.

Tesis II. T. J/22. “Prima de antigüedad. Procede su pago, aun cuando el servidor público no haya cumplido quince años en el cargo, si fue despedido injustificadamente (interpretación del artículo 80, párrafo tercero, de la ley del trabajo de los servidores públicos del

estado y municipios del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, abril de 2002, p. 1145, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 1º. T. J/42. “Trabajadores al servicio del estado, nombramiento de los. Carga de la prueba”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 1222, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.6º. T. J/45. “Trabajadores al servicio del Estado. Acta de investigación administrativa, ausencia de testigos de descargo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2000, p. 1140, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.6º. T. J/25. “Trabajadores al servicio del Estado. Quinquenio y prima de antigüedad. Naturaleza”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 945, 9ª Época, T.C.C.

Tesis: P/J. 14/95. “Servicio Postal Mexicano. El artículo 16 del decreto presidencial que lo creó viola el principio de división de poderes que consagra el artículo 49 constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, agosto de 1995, p. 41, Novena Época, Pleno.

“Aguinaldo, salario base para la cuantificación del”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomos 169-174, Quinta Parte, p. 71, Séptima Época, Cuarta Sala.

Tesis P. /J. 1/96. “Organismos descentralizados de carácter federal. Su inclusión en el artículo 1o. De la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es inconstitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, febrero de 1996, p. 52, 9ª Época, Pleno.

Tesis 2ª/J 156/2002. “Antigüedad genérica. Cuando el trabajador omite especificar en su demanda las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la relación laboral, la Junta de Conciliación y Arbitraje debe prevenirlo para que la aclare”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 252, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis VII. 1º.A.T. J/26. “Tiempo extra adicional (TEA). Forma parte del salario para efectos de la jubilación si se prueba que el trabajador de Petróleos Mexicanos u organismos subsidiarios lo percibió en forma regular, continua y periódica, en aplicación de la jurisprudencia 371 de la segunda sala de la h. Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en las páginas 305 y 306 del tomo V del apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 1673, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 41/99. “Desistimiento tácito de la acción laboral. La interlocutoria que declara infundado el incidente previsto en el artículo 773 de la Ley Federal del Trabajo, es impugnabile en amparo indirecto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 468, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 42/99. “Peritos. La formalidad de su comparecencia personal a protestar su cargo establecida en el artículo 825, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, es aplicable a todos los peritos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 478, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 43/99. “Prima de antigüedad. Los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del estado de Baja California, no tienen derecho a recibir la que prevé la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los poderes del Estado, municipios e instituciones descentralizadas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 479, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 40/99. “Relación laboral. Carga de la prueba. Corresponde al patrón cuando se excepciona afirmando que la relación es de otro tipo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 480, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 29/2003. “Servidores públicos de confianza al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Los nombrados antes de que entraran en vigor las reformas a diversas disposiciones de la ley burocrática estatal, publicadas en el periódico oficial de la entidad el 17 de enero de 1998, adquirieron el derecho a la estabilidad en el empleo y, por ende, a reclamar las prestaciones derivadas de éste, en caso de despido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 199, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis IV. 2º T. J/36. “Queja por exceso o defecto. El término de un año que establece el artículo 97, fracción III, de la Ley de Amparo, debe computarse a partir de que el tribunal respectivo dicte la resolución en que tenga por cumplida la ejecutoria de amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1149, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1º. T. J/56. “Testigos, valor probatorio de sus declaraciones cuando no son reпрегuntados, contradichos o tachados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1174, 9ª Época, T.C.C.

Tesis IV. 2º. T. J/38. “Demanda laboral. Es ilegal ordenar el archivo del asunto por no cumplir el actor con el apercibimiento de proporcionar el domicilio de la parte demandada”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 856, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 69/2003. “Prescripción. Cuando el plazo vence durante el periodo vacacional de las autoridades o tribunales de trabajo, no se tendrá por cumplido sino hasta que concluya el primer día útil”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 422, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 9º. T. J/48. “Aguinaldo, incrementos salariales y prima vacacional. Su pago cuando se demanda la reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1171, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.13º. T. J/2. “Pensión por incapacidad parcial permanente derivada de enfermedades de trabajo. Salario diario que debe servir de base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1229, 9ª Época, T.C.C.

Tesis XIV. 1º. J/12. “Conflicto competencial inexistente. Consecuencias de su declaratoria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 768, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 105/2003. “Antigüedad genérica. La acción para combatir su reconocimiento en un convenio celebrado por las partes y sancionado por la junta correspondiente, está sujeta al plazo prescriptivo contemplado en el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 134, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I.6º. T. J/64. “Antigüedad en materia laboral. Las interrupciones entre uno y otro contrato de trabajadores eventuales o transitorios deben formar parte de la litis y son carga de la prueba del patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 771, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 109/2003. “Salario. Su monto es susceptible de acreditarse con el escrito de renuncia, si en su valoración se sigue un proceso lógico jurídico”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 97, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 6°. T. J/55. “Vacaciones, salario base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 760, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 119/2003. “Despido. La prescripción de las acciones que de él derivan, debe contarse a partir del día siguiente al de la separación, no obstante la falta del aviso rescisorio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 131, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 120/2003. “Relación de trabajo. El hecho de que se encuentre suspendida por la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo, no impide que el trabajador o el patrón puedan rescindirla por una causa distinta”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 208, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis IV. 2°. T. J/42. “Personalidad en el juicio laboral. La aceptación del actor respecto del ofrecimiento de trabajo realizado por la persona que comparece a él en representación de la parte demandada, conlleva el reconocimiento de tal carácter”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 945, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 21/2004. “Antigüedad. El trabajador no tiene obligación de agotar el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, antes de acudir ante el tribunal laboral correspondiente para que dirima la controversia que se suscite con motivo del reconocimiento de aquella”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 319, 9ª Época, 2º Sala.

Tesis 2ª/J. 26/2004. “Patrón. Tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que establece el artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo, aunque se trate de una persona física”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 353, 9ª Época, 2º Sala.

Tesis 2ª/J. 29/2004. “Jubilación laboral. Carga de la prueba para demostrar los hechos constitutivos de la acción tendiente a su modificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 429, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 58/2004. “Comisión Federal de Electricidad. Cálculo para efectuar el pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente derivada de un riesgo de trabajo, conforme a lo previsto en la cláusula 61, inciso c), del contrato colectivo de trabajo (1996-1998)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 523, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 50/2004. “Despido. Cuando corresponde acreditarlo al trabajador, no es necesario demostrar que quien lo hizo tuviera facultades para ello”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 556, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 53/2004. “Laudo. Los intereses a que se refiere el artículo 951, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, son los que derivan de la ejecución tardía de aquél, aunque tal precepto no concede acción para demandarlos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 560, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 70/2004. “Prima vacacional. Su pago debe comprender los días inhábiles que ocurran durante el periodo de vacaciones (trabajadores de la Universidad Autónoma de Nuevo León)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 569, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 3°. T. J/15. “Pensión por incapacidad permanente (total o parcial) derivada de un riesgo de trabajo o enfermedad profesional. Cuando se condena al Instituto Mexicano del Seguro Social a su pago, también debe hacerse respecto de las prestaciones en especie

relativas al seguro de enfermedades y maternidad a que se refiere el capítulo IV de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, aun cuando no se hayan reclamado, porque es una consecuencia directa e inmediata de la acción principal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1588, 9ª Época, T.C.C. Tesis III. 2º. T. 10L. “Laudo. Sus consideraciones deben reflejarse en los puntos resolutivos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, p. 993, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 2º. T. J/1. “Demanda laboral, oscuridad de la, respecto de prestaciones desvinculadas de la acción principal. La resolución que se emita en el amparo promovido contra el laudo respectivo debe decidir el fondo de la principal y demás acciones secundarias que no sean oscuras e irregulares y ordenar la reposición del procedimiento para que se mande aclarar únicamente por lo que ve a estas últimas que sí presenten esas características”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1177, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 23/99. “Acción laboral. El auto inicial no es la actuación procesal oportuna para calificar la procedencia o no de la acción ejercitada por los asegurados o sus beneficiarios en contra del instituto, por el hecho de no haberse agotado el recurso de inconformidad previsto en la Ley del Seguro Social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 49, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 6º. T. J/50. “Antigüedad general de empresa. Los trabajadores por obra determinada, eventuales o transitorios, tienen derecho a que se les reconozca”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 820, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 30/2001. “Antigüedad general en la empresa. El derecho de los trabajadores a inconformarse con aquella que determine el patrón en términos del artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, sólo puede prescribir si el reconocimiento relativo proviene de la comisión mixta a que se refiere dicho precepto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, agosto de 2001, p. 192, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 1º. T. J/35. “Autotransporte, trabajadores del. El ofrecimiento del trabajo sin especificar los límites de la jornada, no implica mala fe”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 904, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 68/2001. “Aviso de rescisión de la relación laboral. Constituye un presupuesto procesal de la justificación del despido, que debe ser analizado oficiosamente por la Junta de Conciliación y Arbitraje”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, diciembre de 2001, p. 222, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 48/2000. “Banco de Crédito Rural, Sociedad Nacional de Crédito. El bono de actuación integra la pensión vitalicia de retiro”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, mayo de 2000, p. 35, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1º. T. 65L. “Caducidad. Si las constancias de autos revelan que no se realizó su examen, debe otorgarse el amparo para que se estudie esa cuestión (artículo 138 de la Ley para los Servidores Públicos del estado de Jalisco y sus municipios)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, junio de 2002, p. 633, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 58/2002. “Contrato de trabajo por tiempo determinado. Si al trabajador se le otorgan vacaciones y dentro de este periodo se actualiza la causa que vuelve insubsistente la materia del trabajo, no se genera prórroga tácita, pero sí da lugar a que el término prescriptorio para demandar la prórroga empiece a partir del día hábil siguiente al en que

terminan aquéllas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 154, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J 3/99. “Contrato y convenios colectivos en materia de trabajo. Pueden modificarse sin tener que cumplir el procedimiento establecido en el artículo 426 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 27, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1º. T. J/51. “Convenio de terminación de la relación laboral. Lo manifestado en él tiene eficacia demostrativa como confesión del trabajador, cuando éste lo ofreció o lo hizo suyo en el juicio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 1087, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/12. “Cuerpos de guardias de seguridad industrial, bancaria y comercial, del Estado de México. No es procedente reclamarles directamente prestaciones del régimen de seguridad social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, enero de 2001, p. 1560, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 43/2001. “Embargo en materia laboral. El actor está en aptitud de solicitar su ampliación en cualquier tiempo, siempre y cuando no prescriba la acción para solicitar la ejecución del laudo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 466, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis X. 1º. J/17. “Estados de cuenta bancarios, valor probatorio de los, para demostrar que el trabajador percibía el pago de compensación mensual (bono)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 1019, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 13º. T. 53L. “Horario de trabajo. Para que sea apta la testimonial que se ofrezca para demostrarlo, los testigos deben precisar la forma en que el actor desarrollaba su jornada”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 1397, 9ª Época, T.C.C.

Tesis V. 2º. J/56. “Jubilación, carga de la prueba en tratándose de acciones relativas a la, y prestaciones accesorias”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, marzo de 2002, p. 1216, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 2/99. “Jubilación. El derecho para obtener su pago es imprescriptible, pero no el derecho a las pensiones vencidas y no reclamadas, que prescribe en un año”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 92, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis VI. 2º. J/165. “Laudo congruente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 1309, 9ª Época, T.C.C.

Tesis IV. 3º. T. J/46. “Laudo, proyecto de. La falta de constancia que acredite su existencia constituye violación de carácter procesal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 947, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/13. “Laudo. La falta de firma de uno de los miembros del tribunal estatal de conciliación y arbitraje, constituye una irregularidad que motiva el otorgamiento del amparo (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2001, p. 985, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 12º. T. J/1. “Laudo. La falta de firma en él de uno de los miembros de la junta o del secretario de acuerdos da lugar al otorgamiento del amparo, aun cuando no se expresen conceptos de violación específicos, con independencia de que sea el trabajador o el patrón el promovente del amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1276, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 10°. T. J/3. “Laudos, su redacción”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 964, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1°. T. J/52. “Ofrecimiento de trabajo, la conducta del subordinado asumida respecto a la propuesta atinente, carece de trascendencia para su calificación de buena o mala fe”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, p. 1178, 9ª Época, T.C.C.

Tesis IV. 2°. J/19. “Ofrecimiento de trabajo. Es de buena fe si se hace con una jornada que excede a la máxima, siempre y cuando se encuentre acreditado que las partes convinieron en repartir las horas del trabajo en términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 59 de la Ley Federal de la materia”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1289, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 44/2000. “Ofrecimiento de trabajo. La omisión de la junta de acordarlo o de requerir al trabajador para que manifieste si lo acepta o lo rechaza, es una violación procesal que da lugar a conceder el amparo para que se reponga el procedimiento”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, mayo de 2000, p. 135, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 104/2000. “Pensión por incapacidad permanente. Cuando en los autos del juicio laboral no obre el promedio salarial de cotización que sirve de base para calcularla, porque ni el trabajador ni el Instituto Mexicano del Seguro Social lo señalaron, como caso excepcional se debe ordenar la apertura del incidente de liquidación con la finalidad de determinarlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, p. 394, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 58/2000. “Preferencia para ocupar una vacante o un puesto de nueva creación. La solicitud debe presentarse únicamente ante el sindicato cuando exista contrato colectivo que contenga la cláusula de exclusión por admisión y, cuando no, ante el patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 87, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis XIX. 1°. J/8. “Prima de antigüedad, descuentos por adeudos del trabajador no pueden efectuarse en la”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 424, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1°. T. J/44. “Reinstalación, requisito para la procedencia de la acción de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 705, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1°. T. J/43. “Relación de trabajo, terminación de la, por vencimiento del contrato”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 715, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 9°. T. J/36. “Relación laboral, caso en que debe decretarse condena en forma solidaria a los codemandados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 763, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. T. J/27. “Relación laboral. Carga de la prueba para la patronal cuando media controversia respecto de su existencia y duración”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 148, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 12/2001. “Relación laboral. La presunción derivada de la prueba de inspección sobre documentos que el patrón debe conservar y que no presentó, es suficiente por sí sola para acreditar dicha relación si no aparece desvirtuada por otra prueba”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, marzo de 2001, p. 148, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 2/2002. “Renuncia del trabajador. Para otorgarle valor probatorio, cuando consta por escrito, no es necesario que al contestar la demanda el patrón precise las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue presentada, sin perjuicio de que el documento se perfeccione si es cuestionado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, enero de 2002, p. 98, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 6°. T. J/41. “Requerimientos en materia laboral. Deben notificarse en forma personal cuando se acompañen de apercibimiento que implique una sanción”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, noviembre de 2001, p. 463, 9ª Época, T.C.C. Tesis II. T. J/18. “Salario y categoría, omisión de señalarlos. Se subsana considerando el fijado para la menor categoría consignada en el presupuesto de egresos, tratándose de empleados públicos estatales (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, mayo de 2002, p. 1022, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 33/2002. “Salario. El aguinaldo. Es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, mayo de 2002, p. 269, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 34/2002. “Salario. El premio por productividad o bono de logro de objetivo, es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 270, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 35/2002. “Salario. La ayuda para transporte. Es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 270, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 53/2001. “Salarios caídos. Cuando el trabajador fallece antes del cumplimiento del laudo o resolución respectiva, el cálculo del monto del pago debe comprender hasta la fecha en que ocurrió el deceso”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, noviembre de 2001, p. 36, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1°. T. J/45. “Salarios vencidos. Se generan hasta que se satisfaga la acción principal deducida”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, p. 115, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 9°. T. J/42. “Seguro Social, inscripción al régimen del. Trabajadores de organismos públicos descentralizados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, octubre de 2000, p. 1243, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 5°. T. J/32. “Seguro Social, pensiones a cargo del. El sueldo que tiene que servir de apoyo para la remuneración de la pensión por incapacidad, no puede ser ínfimo al general vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 1030, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 6°. T. J/28. “Seguro Social, pensiones a cargo del. Los artículos tercero y undécimo transitorios de la ley relativa vigente a partir de 1997, que establecen la facultad de los asegurados de acogerse a los beneficios de esta ley o la anterior, sólo se refieren al aspecto sustantivo y no al procedimental”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 924, 9ª Época, T.C.C.

Tesis P/J 114/2001. “Seguro Social. El artículo 295 de la ley relativa que establece a cargo de los asegurados y sus beneficiarios la obligación de agotar el recurso de inconformidad, antes de acudir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a reclamar alguna de las prestaciones previstas en el propio ordenamiento, transgrede el derecho al acceso efectivo a la justicia garantizado en el artículo 17 constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 7, 9ª Época, Pleno.

Tesis 2ª/J. 39/2002. “Seguro Social. El certificado de derechos aportado como prueba por el instituto relativo, en su carácter de demandado en el juicio laboral, tiene pleno valor probatorio para acreditar los datos que en el mismo se contienen, salvo prueba en contrario, por lo que para su validez es innecesario que se acompañen los avisos de alta y baja relativos o el pago de las cuotas respectivas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 271, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis I. 5°. T. J/31. “Seguro Social. Recurso de inconformidad previsto por su propia ley, vigente a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete. No es obligatorio agotarlo, antes de acudir al órgano jurisdiccional, en tanto se trate de los asegurados con anterioridad a esa fecha”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 894, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 10/2000. “Tabulador de salarios anexo a un contrato colectivo de trabajo exhibido en fotocopia. Es válido desahogar su cotejo sea en la dependencia de depósito, sea en el domicilio del patrón o en el del sindicato que lo suscribieron”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 255, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis 2ª/J. 63/2000. “Tercero interesado en el proceso laboral. El auto que declara no haber lugar a llamar a juicio a quien las partes señalan con tal carácter sólo puede reclamarse por alguna de ellas en el amparo directo que, en su caso, promuevan contra el laudo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, p. 309, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1°. T. J/39. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios, cese injustificado de los, si no se levanta antes acta administrativa en los términos de ley”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 908, 9ª Época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 115/2000. “Trabajadores al servicio del Estado y de los municipios de Chiapas. Momento a partir del cual debe computarse el plazo de la prescripción de las acciones en caso de despido injustificado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, p. 417, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis III. 1°. T. J/38. “Trabajadores de confianza al servicio del estado de Colima, de sus ayuntamientos y organismos descentralizados, no están protegidos en cuanto a la estabilidad en el empleo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 913, 9ª época, T.C.C.

Tesis 2ª/J. 90/2003. “Trabajadores de confianza reajustados de Petróleos Mexicanos. Su comparecencia ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para recibir los cheques depositados por la empresa por concepto de liquidación y firmar el finiquito respectivo, no producen la terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, si manifestaron su desacuerdo y dentro del plazo legal demandaron su reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, noviembre de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

Tesis XI. 2°. J/20. “Trabajadores de confianza. Ley burocrática del estado de Michoacán, su artículo 5°. Es de carácter enunciativo y no limitativo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, p. 736, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/6. “Trabajadores de confianza. Retroactividad de la ley (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, junio de 2000, p. 546, 9ª Época, T.C.C.

Tesis II. T. J/14. “Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social. El cumplimiento de las cláusulas 55 y 55 bis del contrato colectivo de trabajo, aun cuando no sea invocada

su violación por el empleado, forma parte de la litis”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2001, p. 1056, 9ª Época, T.C.C.

Tesis I. 5°. T. J/29. “Trabajadores del Servicio Postal Mexicano Prima de antigüedad, procedencia de esta prestación conforme a la ley federal del trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 692, 9ª Época, T.C.C.

Tesis III. 1°. T. J/59. “Trabajadores por tiempo determinado al servicio del estado de Jalisco. Aunque subsista la materia que da origen a su nombramiento, éste no puede prorrogarse con base en la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1683, 9ª Época, T.C.C.

#### *Sentencia relevante*

Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Expediente SUP-JDC-514/2008.

## Bibliografía

- ALCALÁ ZAMORA, Niceto, “Causas y efectos sociales del derecho procesal (civil y penal)”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, tomo I.
- ALONSO OLEA, Manuel, *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1987.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *Derecho del trabajo*, México, McGraw-Hill/UNAM (Panorama del Derecho Mexicano, Serie Jurídica), 1997.
- BARQUET, Farid Alfredo, “Relaciones individuales de trabajo en el servicio público, el contrato y su impacto en la administración pública federal”, en Patricia Kurczyn y Carlos A. Puig (coords.), *Estudios homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, 2003.
- BENSUNSAN, Graciela, “La legislación laboral heredada de las luchas revolucionarias: del Constituyente a la Ley Federal del Trabajo de 1931”, en *75 años de sindicalismo mexicano*, México, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1986.
- BOLTVINIK, Julio, “La ganancia capitalista. Economía moral a propósito de libro de Meghnad Desai La venganza de Marx”, *La Jornada*, México, 22 de julio de 2005.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del derecho del trabajo”, *Revista Laboral Chilena*, diciembre de 2004 (parte 1) y enero de 2005 (parte 2).
- CANTÓN MOLLER, Miguel, “Prólogo a la Primera Edición”, en José Dávalos Morales, *Un nuevo artículo 123 sin apartado*, México, Porrúa, 1998.
- , *Derecho individual del trabajo burocrático*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002.
- CARPIZO MCGREGOR, Jorge, “Naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- , “Una clasificación de los derechos de la justicia social”, *Documento de trabajo*, núm. 158, México, IJ-UNAM, septiembre de 2011.
- CE, “Trabajo y empleo”, en *Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Informe para la Comisión Europea, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
- CLIMENT B., Juan, *Ley Federal del trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*. Editorial Esfinge. 17a. ed., 2003.
- DÁVALOS MORALES, José, *Derecho individual del trabajo*, 11a. ed., México, Porrúa, 2001.

- DE BUEN LOZANO, Néstor, *Los trabajadores de banca y crédito*, México, Porrúa, 1984.
- , “Notas perversas respecto de una ejecutoria mal concebida sobre cláusulas de exclusión”, en Patricia Kurczyn y Carmen Macías (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- , *Derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1998.
- , *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1977, tomo II.
- DE LA CUEVA, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1960, tomos I y II.
- , *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1964, tomo I.
- DEVEALI, Mario, *Lineamientos de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- GONZÁLEZ ROARO, Benjamín, “Entorno y perspectiva de la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 2, IJ-UNAM, diciembre de 2005.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Constitución y derechos fundamentales”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 84, UNAM, septiembre-diciembre de 1995.
- HINOSTROZA FERNÁNDEZ, Luis, *Movimiento cooperativista internacional. Cooperativismo y sector social en México*, México, UAM, 1989.
- KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Desalma, 1965, vol. I.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, “Bosquejo del proceso laboral mexicano y referencia al de diversos países”, tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, México, UNAM, 1968.
- , “Derecho procesal social, con especial referencia a la nueva Ley Federal Mexicana del Trabajo”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, Madrid, 1971.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia y Carmen Macías (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- , María Carmen Macías Vázquez y Alfredo Sánchez Castañeda, *Estudio para la OIT sobre la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en México*, México, OIT, 2004.
- , Carlos Reynoso Castillo y Alfredo Sánchez Castañeda, *La justicia social: administración e impartición*, México, UNAM, 2005.
- Ley Federal del Trabajo. Comentario y jurisprudencia*, México, Esfinge, 1996.
- MONEREO, José Luis, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnica jurídica del derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 1996.
- Organización Internacional del Trabajo, “Promover los convenios y las recomendaciones de la OIT: la experiencia de las cooperativas”, en *Trabajo. Revista de la OIT*, núm. 53, abril de 2005.
- ORTIZ PORRAS, Carolina, “Documento de trabajo”, México, Facultad de Derecho-UNAM, 2002.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1951.
- Revista Mexicana de Estudios Canadienses*, Nueva Época, vol. 1, núm. 6, octubre de 2003. [Fecha de publicación en Red, 11 de diciembre de 2003.]
- SALINAS PUENTE, Antonio, *Derecho Cooperativo*, México, Edit. Cooperativismo, 1954.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Diccionario de Derecho Laboral. Diccionarios Jurídicos*, México, Oxford, 2005.

- \_\_\_\_\_, “Cláusula de exclusión y pluralismo sindical”, en Patricia Kurczyn y Carmen Macías (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Boletín*, vol. 081, núm. 9, junio de 2004, disponible en [www.stps.gob.mx/](http://www.stps.gob.mx/).
- \_\_\_\_\_, *Prontuario Teórico Práctico de Derecho del Trabajo*, México, STPS/Profedet/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera, *Comentarios a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (artículo 5º)*, 40a. ed., México, Porrúa, s.f.
- VALADÉS, José C., *Sobre los orígenes del movimiento obrero*, México, STPS (Cuadernos Obreros), 1987.
- \_\_\_\_\_, *Orígenes del socialismo en México*, México, STPS (Cuadernos Obreros), 1987.

### *Referencias electrónicas*

- <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/03/stability.htm>.
- <http://www.stps.gob.mx/>.

## Artículo 123

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-IX-1929*

XXXIII LEGISLATURA (1-IX-1928/31-VIII-1930)

Presidencia de Emilio Portes Gil, 1-XII-1928/5-II-1930

Declara materia federal la expedición de leyes sobre el trabajo al suprimir la competencia de las legislaturas de los estados en este ramo. Bases para la expedición de la Ley del Seguro Social.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 4-XI-1933*

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

Faculta a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje para fijar el salario mínimo y la participación de utilidades en los casos en que las comisiones especiales locales no lo establezcan.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1938*

XXXVI LEGISLATURA (1-IX-1934/31-VIII-1937)

Presidencia de Lázaro Cárdenas, 1-XII-1934/30-XI-1940

Excluye de la fracción XVIII la disposición que considera a los obreros de los establecimientos fabriles militares sujetos del orden laboral federal, en virtud de pertenecer al fuero militar.

123

*Cuarta reforma**Diario Oficial de la Federación: 18-XI-1942*

XXXVIII LEGISLATURA (1-IX-1940/31-VIII-1943)

Presidencia de Manuel Ávila Camacho, 1-XII-1940/30-XI-1946

Ratifica la competencia exclusiva de las autoridades federales en la aplicación de las leyes del trabajo en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, huletera y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas por el gobierno federal, empresas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal, y las industrias que le sean conexas; a empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales, a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas y a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa.

*Quinta reforma**Diario Oficial de la Federación: 5-XII-1960*

XLIV LEGISLATURA (1-IX-1958/31-VIII-1961)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Creación de un apartado B que ha de regir las relaciones entre los Poderes de la Unión, los gobiernos del Distrito y de los territorios federales con sus trabajadores, mismos que contempla los rubros siguientes: 1. Jornada diaria máxima de trabajo. 2. Días de descanso y vacaciones. 3. Salarios y sus retenciones. 4. Escalafón. 5. Suspensión o cesación de la relación laboral. Reinstalación o indemnización. 6. Derecho de huelga. 7. Derecho de asociación. 8. Seguridad social. 9. Jurisdicción del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en los conflictos individuales, colectivos e intersindicales que se susciten con motivo de la relación laboral.

*Sexta reforma**Diario Oficial de la Federación: 27-XI-1961*

XLV LEGISLATURA (1-IX-1961/31-VIII-1964)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Ratifica el derecho del trabajador al servicio del Estado a percibir una remuneración que nunca será inferior al mínimo fijado para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República (apartado B, fracción IV).

### *Séptima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 21-XI-1962*

XLV LEGISLATURA (1-IX-1961/31-VIII-1964)

Presidencia de Adolfo López Mateos, 1-XII-1958/30-XI-1964

Se prohíbe la utilización en el trabajo de menores de 14 años, sin distinción de sexo. Se establecen los salarios mínimos generales y profesionales: los primeros regirán en una o varias zonas económicas; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la industria o del comercio o en profesiones, oficios o trabajos especiales. Se declara garantía constitucional el derecho al salario mínimo remunerado tanto para obreros como para los trabajadores del campo. Se crea de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos para la aprobación de los proyectos de salarios sometidos por las comisiones regionales. Se establecen las bases para efectuar la participación en las utilidades de las empresas: 1º Fijación del porcentaje de utilidades por una comisión nacional creada para tal efecto, previo estudio de las condiciones generales de la economía nacional. 2º Casos en que se exceptúa la obligación de repartir utilidades. 3º Determinación del monto de las utilidades con base en la renta gravable. Faculta al patrón para eximirse de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de indemnización, en la forma y términos que señale la ley reglamentaria. Concede al Congreso competencia exclusiva en la aplicación de las leyes del trabajo en asuntos relativos a la industria petroquímica, metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la función de los mismos, así como la obtención del hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas, y los productos laminados de los mismos y cemento.

### *Octava reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 14-II-1972*

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Bases para la creación del Fondo Nacional de la Vivienda. Se limita la obligación de establecer escuelas, enfermerías y demás servicios comunitarios a las negociaciones situadas fuera de las poblaciones.

### *Novena reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-XI-1972*

XLVIII LEGISLATURA (1-IX-1970/31-VIII-1973)

Presidencia de Luis Echeverría Álvarez, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se crea el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado. Depósito de aportaciones con cargo al Estado en beneficio de sus trabajadores, al sistema

de financiamiento de la vivienda. Derecho a la vivienda para los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada; creación de un organismo para este efecto.

### *Décima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 8-X-1974*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

Suprime el término “territorios federales”.

### *Undécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1974*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

Se suprimen las distinciones existentes entre las mujeres y menores con el hombre en relación a las condiciones de trabajo. Excepción a la igualdad del varón y la mujer en el trabajo en los casos de embarazo o lactancia. En situación de igualdad frente al hombre podrán las mujeres prestar servicios en tiempo extra. Obligación del patrón de adoptar las medidas necesarias para prevenir y garantizar durante el trabajo la salud de las mujeres embarazadas y la del producto de la concepción. Prioridad para colocar a los trabajadores que representen la única fuente de ingresos en su familia. La materia de la Ley del Seguro Social es de utilidad pública y su cobertura comprenderá a los trabajadores no asalariados, campesinos y de otros sectores sociales. Derecho de escalafón, con preferencia en igualdad de condiciones, a quien sea la única fuente de ingresos de su familia.

### *Duodécima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 6-II-1975*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII1970/30-XI-1976

Ampliación de la competencia federal en materia laboral para aplicar las leyes relativas a la industria automotriz, productos químicos, farmacéuticos y medicamentos, celulosa y papel, aceites y grasas vegetales, empaçado y enlatado de alimentos y bebidas envasadas.

### *Decimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 9-I-1978*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Obligación de las empresas de reservar una zona no menor de 5 mil metros cuadrados, cuando la población del centro de trabajo exceda de 200 habitantes, misma que habrá de afectarse al establecimiento de mercados y servicios municipales. Prohibición de establecimientos que expendan bebidas embriagantes y de casas de juego de azar en los centros de trabajo. Estos párrafos formaban parte de la fracción XIII del mismo artículo 123. Texto nuevo: Obligación de las empresas a proporcionar capacitación y adiestramiento. Nueva organización de la competencia federal en los siguientes rubros: a) Ramas industriales. b) Empresas. Ampliación de la competencia federal en la rama industrial: madera básica, vidriera y tabacalera.

### *Decimocuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 9-I-1978*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Obligación de las empresas de reservar una zona no menor de 5 mil metros cuadrados, cuando la población del centro de trabajo exceda de 200 habitantes, misma que habrá de afectarse al establecimiento de mercados y servicios municipales. Prohibición de establecimientos que expendan bebidas embriagantes y de casas de juego de azar en los centros de trabajo. Estos párrafos formaban parte de la fracción XIII del mismo artículo 123. Texto nuevo: Obligación de las empresas a proporcionar capacitación y adiestramiento. Nueva organización de la competencia federal en los siguientes rubros: a) Ramas industriales. b) Empresas. Ampliación de la competencia federal en la rama industrial: madera básica, vidriera y tabacalera.

### *Decimoquinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 19-12-1978*

L LEGISLATURA (1-IX-1976/31-VIII-1979)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

A manera de concesión de manumisión por parte del Estado se otorga el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil.

*Decimosexta reforma**Diario Oficial de la Federación: 17-XI-1982*

LI LEGISLATURA (1-IX-1979/31-VIII-1982)

Presidencia de José López Portillo, 1-XII-1976/30-XI-1982

Incorporación de los trabajadores y empleados bancarios al apartado B del artículo 123, que regula las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

*Decimoséptima reforma**Diario Oficial de la Federación: 23-XII-1986*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se reforma la fracción VI del apartado A, señalando, en su primer párrafo, que los salarios generales regirán en las áreas geográficas que se determinen. Se cambia, al final del segundo párrafo, “actividades industriales y comerciales” por “actividades económicas”. En el tercer párrafo de esta fracción se determina que los salarios mínimos se fijarán por una Comisión Nacional, señalando su integración, pudiendo servirse de las comisiones especiales de carácter consultivo indispensables para cumplir su cometido.

*Decimooctava reforma**Diario Oficial de la Federación: 27-VI-1990*

LIV LEGISLATURA (1-IX-1988/31-VIII-1991)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma y adiciona la fracción XXXI del apartado A, agregando dentro de la competencia exclusiva de la Federación, los asuntos relativos al servicio de banca y crédito. Asimismo, se reforma la fracción XIII-bis del apartado B, señalando que las entidades de la Administración Pública federal integrantes del sistema bancario mexicano, se someterán también a lo dispuesto por este apartado del artículo 123 constitucional.

*Decimonovena reforma**Diario Oficial de la Federación: 20-VIII-1993*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se reforma la fracción XIII-bis para agregar en ella al Banco Central.

### *Vigésima reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 31-XII-1994*

LVI LEGISLATURA (1-IX-1994/31-VIII-1997)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se reforma el apartado B, fracción XII, para establecer que los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

### *Vigesimoprimera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 8-III-1999*

LVII LEGISLATURA (1-IX-1997/31-VIII-2000)

Presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, 1-XII-1994/30-XI-2000

Se adiciona la fracción XIII para establecer que los militares, marinos, personal del Servicio Exterior, agentes del Ministerio Público, y los miembros de las instituciones policiales se registrarán por sus propias leyes.

### *Vigesimosegunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 18-VI-2008*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Como parte de la llamada reforma penal se reformó la fracción XIII del apartado B. Por lo que hace al primer párrafo de dicha fracción se agrega a los “peritos” como uno de los sujetos regulados bajo este precepto. La reforma al párrafo segundo estableció que los agentes del Ministerio Público y peritos podrán ser separados de su cargo por no cumplir con los requisitos establecidos en las leyes. Asimismo, señala que las resoluciones de la autoridad judicial serán las que determinen la separación, cese o baja de su cargo o cualquier otra forma de terminación del servicio; en el supuesto de que esté frente a un despido injustificado el Estado únicamente está obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tuviere derecho, sin que proceda la reincorporación al servicio. En el tercer párrafo se establece que las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal instrumentarán como medida para el fortalecimiento de los sistemas de seguridad social, sistemas complementarios.

### *Vigesimotercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma el primer párrafo de la fracción IV del apartado B del artículo 123 para establecer que los salarios correspondientes a los puestos públicos serán fijados en el presupuesto respectivo sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

### *Vigesimocuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación*

LXII LEGISLATURA (1-IX-2012/31-VIII-2015)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se establece el límite de edad permitido para la utilización del trabajo de un menor que será de 15 años, las mayores de esta edad y menores de 16 tendrán como jornada máxima la de seis horas.

### *Vigesimoquinta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 27-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se adiciona la fracción VI del artículo y se establece que el salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.

### *Vigesimosexta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se reforma el párrafo segundo, apartado A, fracción XXXI y apartado B, primer párrafo y fracciones IV párrafo segundo, y XIII párrafos segundo y tercero para borrar de su redacción la mención del Distrito Federal y dejar su lugar “entidades federativas”.

## Artículo 124

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Es en el Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 donde se consideró que era indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los estados que importen una violación del Pacto Federal, o sean contrarias a las leyes generales:

Porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la Unión. De esta manera cada Estado en particular está sometido a la Unión y *el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones*. Si hay todavía otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados, yo no la propongo, porque no la conozco.

Los artículos 20 y 21 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 establecen que sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los Poderes generales que la misma establece. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 se estableció que todas las facultades que por el Estatuto no se señalaran expresamente a los gobiernos de los estados y territorios, serían ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3º del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco. Dicho artículo 3º establecía:

124

### Sumario Artículo 124

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	389
Texto constitucional vigente. ....	391
Comentario	
<b>José Ma. Serna de la Garza</b>	
Marco teórico conceptual. ....	392
Reconstrucción histórica. ....	393
Análisis exegético. ....	402
Derecho comparado .....	406
La fórmula de distribución de	
competencias en el federalismo	
alemán. Breve reseña histórica	
y peculiaridades del sistema	
federal alemán .....	414
Fórmula de distribución de	
competencias y dimensión	
internacional del sistema	
federal mexicano .....	421
Bibliografía .....	427
Traectoria constitucional .....	430

El presidente interino, sin otra restricción que la de respetar inviolablemente las garantías individuales, quedará desde luego investido de amplias facultades para reformar todos los ramos de la administración pública, para atender á la seguridad é independencia de la Nación, y para promover cuanto conduzca á su prosperidad, engrandecimiento y progreso.

En la Constitución Federal de 1857 se dispuso que las facultades que no estuvieren expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entenderían reservadas a los estados.

El texto original del artículo 124 en la Constitución de 1917 establecía:

Art. 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

## Artículo 124

Texto constitucional vigente

### TÍTULO SÉPTIMO

124

#### *Previsiones Generales*

*Artículo 124.* Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

Es bien sabido que una de las características esenciales de la forma federal de Estado consiste en la división constitucional de competencias entre dos niveles de gobierno, es decir, entre los órganos de poder federales y los órganos de poder locales. De hecho, es bastante común encontrar en la literatura jurídica sobre el federalismo referencias a los distintos métodos utilizados por los textos constitucionales para distribuir las competencias entre los distintos niveles gubernamentales.<sup>2</sup>

No es la intención del presente comentario emprender el estudio y análisis de las fórmulas de distribución de competencias existentes, ni deseamos entrar en el debate acerca de cuál de ellas es “la mejor”. En cambio, lo que sí nos interesa es subrayar el rango constitucional de la norma que establece la fórmula de distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno, ya que a partir de dicho rango se derivan tres consecuencias, típicas en los estados federales. En primer lugar, este rango significa que, en el caso de que estemos hablando de constituciones formalmente “rígidas” como la de México o la de los Estados Unidos de América, la fórmula distribuidora de competencias no puede ser modificada por una decisión del legislador ordinario (federal ni local).

En segundo lugar, el rango constitucional implica que toda transgresión al esquema de distribución de competencias es por definición un problema o conflicto constitucional, que consecuentemente habrá de ser resuelto a través del sistema de justicia constitucional propio de cada Estado que, como sabemos, puede adoptar formas muy variadas.

En tercer lugar, al ser remitidos los conflictos mencionados al sistema de justicia constitucional, la fórmula de distribución de competencias puede adoptar perfiles cambiantes, al tenor de la interpretación constitucional. Esto deriva de la textura de por sí genérica y abierta de los conceptos utilizados por los textos constitucionales,<sup>3</sup> de los márgenes a veces más amplios o más estrechos que los tribunales constitucionales o

<sup>2</sup>Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 234-236; Jacinto Faya Viesca, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998, pp. 71-72; M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, México, Editora Nacional, 1981, pp. 330-353. Por lo general, se señalan los siguientes métodos: A. Establecimiento de dos listas, en una de las cuales se indican las facultades exclusivas de la Federación, mientras que en la otra se señalan las competencias exclusivas de los Estados miembro (fórmula al menos teórica). B. Determinación de facultades exclusivas de las entidades, reservando las no mencionadas en manos de la Federación (vigente en Canadá). C. Determinación de las facultades exclusivas de la Federación, reservando las no mencionadas en manos de los estados (prevista en las constituciones de México y EUA).

<sup>3</sup>Si bien el Constituyente o el poder revisor de la Constitución puede reducir dicha “textura” abierta mediante el empleo del lenguaje dirigido a tal fin.

cortes supremas tienen para realizar la interpretación,<sup>4</sup> pero también del hecho de que el sistema de distribución de competencias suele ser en realidad más complicado de lo que las fórmulas arriba mencionadas parecen indicar; lo cual, como veremos, es evidente en el caso mexicano.

En este contexto, en el presente comentario nos hemos propuesto hacer una evaluación crítica de la fórmula de distribución de competencias legislativas inscrita en la Constitución mexicana de 1917. Para ello, hemos recurrido al análisis doctrinal nacional, a la referencia histórica y al derecho comparado.

En primer lugar, hacemos una breve referencia al debate doctrinal relativo al sistema de distribución de competencias legislativas previsto por la Constitución mexicana de 1917. Autores como Jorge Carpizo y Elisur Arteaga han realizado estudios bastante profundos y acabados sobre el mencionado sistema, cuya matriz se encuentra en el artículo 124 constitucional, y que se desarrolla de una manera más compleja a partir de diversas disposiciones de nuestra Carta Fundamental. Es preciso aclarar que en este comentario nos hemos concentrado en la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas, dejando por el momento de lado la discusión relativa a las competencias que constitucionalmente corresponden a los municipios, en virtud de lo dispuesto por el artículo 115 constitucional.

En segundo lugar, el lector encontrará en estas páginas un estudio histórico sobre la fórmula de distribución de competencias entre Federación y estados en el constitucionalismo mexicano. Es posible trazar la historia de esta fórmula desde el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, y observar cómo va adoptando diversas formas, hasta llegar a la fórmula consagrada por la Constitución de 1857, misma que se repite en la de 1917. En nuestra revisión histórica hemos tratado de aproximarnos al debate constitucional correspondiente, con el objeto de encontrar las razones que llevaron a consagrar la fórmula tal y como quedó finalmente en la Constitución de 1857 y en la de 1917.

En tercer lugar, hemos hecho un estudio de las fórmulas de distribución de competencias legislativas de dos Estados federales: Estados Unidos de América y la República Federal Alemana. Con base en su análisis, hemos pretendido tener un punto de referencia *externo* que nos dé elementos para evaluar nuestro propio sistema.

Finalmente, en la última parte hemos desarrollado una serie de reflexiones que permiten evaluar nuestro esquema actual de distribución de competencias legislativas, así como vincular el debate sobre el federalismo mexicano con el diseño institucional y el cambio jurídico propio del Estado de derecho en el México actual.

## Reconstrucción histórica

La Constitución de 1824 no contempló un artículo equivalente al actual 124 constitucional. El primer antecedente del artículo 124 de la Constitución de 1917, se encuentra

<sup>4</sup>Esto dependerá del contexto político y de la cultura jurídica de cada país, en virtud de los cuales los tribunales en general pueden tener mayor o menor legitimidad para interpretar creativamente el texto constitucional y las leyes en general.

en el artículo 80 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, que a la letra disponía: “Todas las atribuciones y facultades que no se otorgan específicamente al Congreso nacional, Poder Ejecutivo y Suprema Corte de Justicia, se entenderá que quedan reservadas a los departamentos.”

Esta fórmula se repite, por cierto, en el artículo 71 del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 2 de noviembre de 1842. Como se puede observar, el principio rector consagrado décadas después por las Constituciones de 1857 y de 1917 ya se establecía en los mencionados documentos de 1842: si una facultad no está *específicamente* (expresamente) atribuida a la Federación, se entiende reservada a los departamentos (estados).

Por su parte, el artículo 24 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, del 26 de agosto de ese mismo año, propuso una fórmula distinta, según la cual: “La administración interior de los estados será enteramente libre e independiente de los poderes supremos, en todo aquello que no estén obligados por esta Constitución para la conservación de la unión federal.”

Esta fórmula, más que resolver el problema de la distribución de competencias entre Federación y estados, establecía una fórmula para la delimitación de los contornos de la autonomía de los estados, mismos que serían *libres e independientes* de la Federación, mientras la Constitución no les obligase a actuar de determinada manera en aras de la conservación de la unión.<sup>5</sup>

Años después, el Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, del 5 de abril de dicho año, contempló la fórmula de distribución de competencias en dos artículos:

Artículo 14. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Artículo 15. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos que el de los poderes generales que la misma establece. La Constitución sólo reconoce como legítima entre todos o entre algunos de los estados, la relación que constituyó y actualmente constituye su Federación.

Resulta de suma importancia aproximarse a los razonamientos dados por Otero al justificar la redacción anterior, para comprender la preferencia por establecer un sistema “rígido” de distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas, que fue el que finalmente prevaleció en nuestro constitucionalismo. Según Otero:

En un tiempo vimos al Congreso General convertido en árbitro de los partidos de los estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas

<sup>5</sup>Para apreciar la diferencia en relación con la fórmula del artículo 124 actual, podríamos resumir la fórmula del voto particular mencionado de la siguiente manera: en todo lo que los estados no estén obligados por la Constitución, serán enteramente libres.

restablecida la Federación, vemos ya síntomas de la disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso; otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes; un estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido; con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra; se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un estado durante ciertas circunstancias confería el Poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios. Con tales principios, la Federación es irrealizable, es un absurdo, y por eso los que le hemos sostenido constantemente, los que vemos cifradas en ella las esperanzas de nuestro país, levantamos la voz para advertir el peligro.

El artículo 14 del Proyecto de Reformas, estableciendo la máxima de que los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse. Mas por esto mismo, y por la teoría fundamental que ya indiqué al expresar las razones por las cuales tocaba al Poder general arreglar los derechos del ciudadano, es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce.<sup>6</sup>

Eventualmente, el Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847, consagró en sus artículos 20 y 21 casi los mismos términos de los arriba citados artículos 14 y 15 del Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847:

Artículo 20. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los poderes generales que la misma establece.

Artículo 21. Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Nótese, sin embargo, que si bien estos artículos indicaban que tanto estados como Federación solamente tendrían los derechos y facultades expresamente fijados por la Constitución, no se contemplaba todavía la fórmula de reserva a favor de las entidades, como la que prevalecería después en el sistema federal mexicano.

Por otro lado, cabe mencionar, como otro antecedente histórico, la peculiar fórmula del artículo 81 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, del 15 de mayo de 1856, que, en la situación de emergencia vivida por el país, expresó lo siguiente: “Todas las facultades que por este estatuto no se señalen expresamente a los

<sup>6</sup>*Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 960-961.

gobiernos de los estados y territorios, serán ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3° del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco.”

Poco tiempo después, el artículo 48 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 16 de junio de 1856, siguiendo muy de cerca, sin ser igual, a la X Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, estableció la siguiente fórmula: “Las facultades o poderes que no están expresamente concedidos por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los estados o al pueblo respectivamente.”

El texto de esta fórmula fue debatido en la sesión del 10 de septiembre de 1856. En el debate surgieron algunas ideas e inquietudes que vale la pena reseñar. En primer lugar, el diputado Ruiz sugirió que la palabra “poderes” podía suprimirse, puesto que era redundante. En segundo lugar, el mismo diputado sugirió que se suprimiese la palabra “pueblo”, debido a que de acuerdo con otros artículos de la Constitución, se había ya decidido que el pueblo ejercía su soberanía por medio de los Poderes de la Unión o de los estados.

Las propuestas del diputado Ruiz fueron aceptadas por el Congreso Constituyente ya que, eventualmente, la fórmula aprobada y consagrada en el artículo 117 de la Constitución de 1857 fue la siguiente: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionario federales, se entienden reservadas a los estados.”

Como puede apreciarse, ésta es exactamente la misma fórmula del artículo 124 de la Constitución de 1917, el cual ha permanecido sin reforma hasta la fecha. Cabe aclarar, sin embargo, que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 la fórmula no dejó de ser discutida y criticada.

En efecto, en la 62ª sesión ordinaria del Constituyente de Querétaro, celebrada el 25 de enero de 1917, el diputado Fajardo trajo a colación la fórmula que había sido propuesta por la Comisión de Constitución en 1856 y recordó las razones por las cuales se había suprimido la referencia al “pueblo” (el pueblo ejerce su soberanía a través de los poderes federales y de los estados). Después de este recordatorio, Fajardo pidió que se adicionara el artículo con el término de “pueblo”. Su razonamiento fue el siguiente: al crear el Estado federal, el pueblo mexicano no abdicó totalmente su soberanía en los poderes federales o en los de los estados, sino que se reservaba ciertos derechos, a los cuales nunca había renunciado ni podría renunciar jamás. Se trataba —en su argumento— de derechos que quedaban en el pueblo, respecto de los cuales no podía entenderse que los había entregado a los poderes federales o estatales.<sup>7</sup>

Asimismo, como Constitución escrita que era —dijo Fajardo— nuestra Norma Fundamental era de poderes “expresados” (*sic*); “así que los poderes que no estén expresados, es decir que no estén escritos, en esta Constitución a favor de los poderes de la Unión o de los estados, se entiende que es el pueblo quien los reúne”.<sup>8</sup>

<sup>7</sup>*Ibidem*, tomo XII, pp. 963-964.

<sup>8</sup>*Idem*.

Para ilustrar sus ideas, el diputado Fajardo citó dos ejemplos. El primero se refería al “préstamo” de la Bahía de Magdalena que el gobierno mexicano hizo en 1907 a los Estados Unidos de América. El segundo, a la venta que Santa Anna hiciera de parte del territorio nacional a los Estados Unidos de América. En esencia, Fajardo argumentó que ni los poderes federales ni los estatales tenían derecho de enajenar partes del territorio nacional a potencias extranjeras. Sólo al pueblo podía corresponder tal derecho, mediante un plebiscito, por ejemplo, y aquellos poderes no podían entender que el pueblo les había delegado ese derecho.

Por su parte, Machorro Narváez se pronunció en contra de las razones de Fajardo, argumentando que su labor como constituyentes era crear órganos constitucionales, y que el “pueblo” no era un órgano de tal naturaleza. Asimismo, indicó que si no había facultades expresas, para enajenar, por ejemplo, parte del territorio nacional, el gobierno no podía hacerlo, implicando que hacerlo sería inconstitucional.

El diputado Medina terció y señaló al diputado Fajardo que había cosas que ni el mismo pueblo podía hacer, por ejemplo, enajenar su independencia o su territorio a través de un plebiscito.

Finalmente, el artículo 123 del proyecto de Constitución, eventualmente aprobado bajo el numeral 124, fue aceptado por el Constituyente en sus términos, es decir, sin las adiciones propuestas por Fajardo.

El debate entre los diputados constituyentes deja al descubierto un problema de la teoría del Estado federal, que puede llegar a tener consecuencias prácticas relevantes. La fórmula del 124 constitucional asigna expresamente facultades limitadas a la Federación. Esas facultades quedan acotadas, sujetas a la expresión que de las mismas haga la Constitución. Pero, ¿cómo se define el ámbito de la reserva hecha en favor de las entidades federativas? ¿Hasta dónde llega el campo de *todas* las facultades que la Constitución no asignó expresamente a la Federación?

Porque está claro que la Federación no puede hacer más que lo que expresa o implícitamente le permite la Constitución (siendo las facultades implícitas un medio para poder ejercer una facultad explícita).<sup>9</sup> Pero, ¿significa esto que las entidades federativas pueden hacer “todo lo demás”? ¿Qué es “todo lo demás”? En nuestra opinión, este ámbito de reserva de las entidades federativas no puede entenderse como si tuviese un alcance absoluto o ilimitado. En un Estado constitucional, todas las autoridades tienen facultades limitadas. Si asumimos que el Estado mexicano es un Estado constitucional, ¿cuáles son entonces los límites de las entidades federativas? ¿Lo son únicamente las prohibiciones que en el caso mexicano encontramos en los artículos 117 y 118 de la Constitución? Sobre este debate regresaremos más adelante, cuando analicemos la X Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América.

Lo que más nos interesa en este breve análisis histórico es tratar de identificar las razones que llevaron a adoptar la fórmula “rígida” del 124 (cuyo elemento central está conformado por la utilización del adverbio “expresamente”), con sus antecedentes directos en el artículo 117 de la Constitución de 1857; los artículos 20 y 21 del Acta

<sup>9</sup>Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978, pp. 123-124.

de Reformas de 1847; y, más atrás, el artículo 80 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842. En nuestra opinión, para entender la utilización del adverbio “expresamente” dentro de la multicitada fórmula, la clave se encuentra en el texto de Otero antes citado.

En efecto, como señala el mencionado autor en la cita arriba apuntada, la génesis de la República estuvo caracterizada por la intromisión de los poderes federales en los asuntos internos de las entidades federativas, pero también por la injerencia de algunas entidades federativas en ámbitos de competencia de la Federación. En una situación así, introducir una fórmula de distribución de competencias que permitiera el empalme, la coexistencia, la coincidencia y aun la concurrencia de facultades hubiese tenido un efecto desorganizador y desintegrador, puesto que habría estimulado la invasión de competencias entre los elementos del sistema federal. Sin un Estado nacional consolidado, sin normalidad constitucional, sin mecanismos de defensa de la Constitución operantes, sin una sumisión incondicional de las partes al orden constitucional, sin un sistema de justicia constitucional eficaz para resolver los conflictos de competencia de un sistema federal más complejo, no era práctico (y hubiese sido políticamente imprudente) introducir una fórmula de distribución de competencias más compleja de la que finalmente se adoptó.

En otras palabras, el diseño institucional y la operación de un Estado federal basado en fórmulas complejas que den flexibilidad al sistema supone la existencia de un Estado nacional fuerte y consolidado. Si se acepta esta hipótesis, se puede entender entonces que, en un inicio, el Estado federal mexicano difícilmente podría haberse basado en una fórmula de distribución de competencias legislativas que no fuese rígida y simple. En el texto original de la Constitución de 1857, la única materia en la que se permitió una cierta coexistencia, en cuanto a la facultad de legislar sobre ella, fue la de vías generales de comunicación.<sup>10</sup> Todas las demás fórmulas de cooperación y “concurrencia” vinieron después, ya que el Estado nacional mexicano se había consolidado. Y al introducirse dichas fórmulas en los textos constitucionales, flexibilizaron el sistema rígido de los artículos 117 (Constitución de 1857) y 124 (Constitución de 1917).

Con el Estado nacional consolidado, bajo la égida de la dictadura de Porfirio Díaz primero, y del “nuevo autoritarismo” surgido de la Revolución mexicana después, es cuando empiezan a multiplicarse las fórmulas tendientes a flexibilizar el sistema de federalismo “dual” en nuestro constitucionalismo. De esta manera, la facultad de expedir leyes en materia de salubridad general de la República se introdujo con la reforma del 12 de noviembre de 1908 a la Constitución de 1857.<sup>11</sup> Por su parte, la posibilidad de que tanto la Federación como los estados legislen en materia educativa data del texto original de la Constitución de 1917;<sup>12</sup> en tanto que la facultad del Congreso de la Unión de “dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la

<sup>10</sup>Artículo 72, fracción XXII.

<sup>11</sup>Artículo 72, fracción XXI.

<sup>12</sup>Decía el artículo 73 original en su fracción XXVII que el Congreso estaba facultado “para establecer escuelas profesionales [...] y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República [...] sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación.” Véase Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 422.

Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa... buscando unificar y coordinar la educación en toda la República” procede de la reforma constitucional a los artículos 3º y 73, publicada el 13 de diciembre de 1934. Por su parte, la facultad que tanto la Federación como los gobiernos de los estados tienen para establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores se introdujo con la reforma del 23 de febrero de 1965.

Por otra parte, la “conurrencia” en materia de asentamientos humanos se estableció a través de la reforma publicada el 6 de febrero de 1976, que introdujo la fracción XXIX-C en el artículo 73 constitucional. Mientras que la “conurrencia” en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente se estableció a través de la reforma que introdujo la fracción XXIX-G en el artículo 73 constitucional, publicada el 10 de agosto de 1987. Y por último, la “conurrencia” en materia de deporte fue introducida por la reforma que creó la fracción XXIX-J del artículo 73 constitucional, publicada el 28 de junio de 1999.

En todos estos casos, la posibilidad de conflicto se veía atenuada por la naturaleza del sistema político. A diferencia de la situación vivida por Otero, el control político y el ejercicio autoritario del poder por parte del general Díaz, así como por los presidentes posrevolucionarios, fue la garantía de que el régimen de empalme y “conurrencia” no derivaría en conflictos mayores que pudieran incluso disolver al Estado nacional.

Hemos de concluir este breve repaso histórico con una referencia a la reforma constitucional del 29 de enero de 2016, que modificó el estatuto constitucional de lo que antes llamábamos Distrito Federal, y que a partir de la señalada reforma debemos llamar Ciudad de México. La referencia es importante porque, como se verá, afectó por primera vez en casi cien años de vigencia, el texto original del artículo 124 constitucional.

En efecto, el 29 de enero de 2016 se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto que reforma de manera importante la estructura y las facultades de los órganos de gobierno de lo que antes denomináramos “Distrito Federal”. Muchos fueron los argumentos desarrollados en los debates sobre la llamada reforma política de la Ciudad de México. No haremos aquí una reseña de todos ellos. Nos limitaremos a señalar algunos de los más importantes. Por ejemplo, se argumentó que a pesar de ser una entidad federativa, el Distrito Federal no compartía la misma naturaleza que las demás, pues existían marcadas diferencias entre un estado de la República y el Distrito Federal, tales como las siguientes: 1. El Distrito Federal no era autónomo en lo concerniente a su régimen interior (pues no contaba con Constitución propia). 2. A diferencia de los estados, el Distrito Federal no contaba con gobernador, sino con jefe de Gobierno del Distrito Federal, ni tenía ayuntamientos, sino “delegaciones”. 3. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no intervenía en el procedimiento de reformas a la Constitución General (pues no era un Congreso Local). 4. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no intervenía en la formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes. 5. El artículo 124 constitucional señalaba que las facultades que no estuvieran expresamente conferidas a la Federación se entenderían reservadas a los estados, mientras el artículo 122 señalaba que todo aquello que no esté expresamente conferido al Distrito Federal se entiende reservado a la Federación.

Por estos y otros argumentos, se sostuvo que la ausencia de autonomía del Distrito Federal lo convertía en una entidad “sui generis”, en un cuasiestado o un semiestado por no disponer de una constitución propia. Era necesario entonces transformar el Distrito Federal en Ciudad capital; para tal efecto se propuso una serie de reformas a la Constitución General de la República, partiendo de la base de comprender su dualidad esencial, es decir, como sede de los poderes de la Unión y como entidad federativa, con características similares a las de los estados de la República Mexicana.

De esta manera, la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de enero de 2016, modificó, entre muchos otros, el artículo 40 de la Constitución General, para señalar que la República se compone de entidades federativas, las que comprenden a los treinta y un estados y a la Ciudad de México, las cuales son libres y soberanas en todo lo concerniente a sus regímenes interiores, pero unidas en una Federación. Se reformó también el texto del artículo 43 constitucional para señalar que la Ciudad de México es parte integrante de la Federación y el artículo 44 para establecer que es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, en el artículo 122 de la Carta Magna se estableció que la Ciudad de México contará con autonomía constitucional en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa. Además, en el apartado A del referido artículo 122 se dispuso que el gobierno de la Ciudad de México estará a cargo de los poderes locales, en los términos de la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual deberá ajustarse a las bases que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta suerte, la Constitución Política de la Ciudad de México, a excepción de lo que disponga la Constitución General de la República, será Ley Suprema de la Ciudad, tal como ocurre con las demás entidades federativas.

Ahora bien, la reforma constitucional aquí examinada también modificó el texto original del artículo 124 de la Constitución General, el cual establece la fórmula básica de distribución de competencias de nuestro sistema federal. Con este cambio, la Ciudad de México ha entrado en el manto del artículo 124 constitucional, mismo que a partir de la referida reforma ordena lo siguiente:

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

En mi opinión, ésta es una redacción desafortunada, que introduce confusión en el esquema de distribución de competencias. Y es desafortunada, porque rompe con la lógica clara de lo que en la doctrina se conoce como la cláusula de competencias residuales en favor de los estados: si no está expresamente asignada una facultad a la Federación, se entiende reservada a los estados. Punto. Pero ahora se agregó: “o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”. Esta frase sugiere que los estados y la Ciudad de México tienen ámbitos de competencia distintos. Pero según entiendo, la intención de la reforma fue que los estados y la Ciudad de

México tuvieran las mismas competencias,<sup>13</sup> salvo que la propia Constitución General expresamente asignara a la Federación competencias sea respecto de los estados, sea respecto de la Ciudad de México (en cuyo caso habría bastado con respetar la fórmula original del 124, y simplemente colocar la frase: “se entienden reservadas a las entidades federativas”, en el entendido de que la Ciudad de México es una entidad federativa, como se le define en los artículos 44 y 122 vigentes). Esperemos que esta desafortunada redacción no ocasione problemas en el futuro.

Las anteriores observaciones nos permiten concluir esta sección planteando la siguiente hipótesis: un Estado federal basado en fórmulas complejas y flexibles solamente puede funcionar bajo ciertas condiciones. Condiciones que tienen que ver con la consolidación misma del Estado nacional. Ahora bien, un Estado puede consolidarse bajo distintas bases. Una de ellas puede ser una base autoritaria, que inhiba el conflicto por medio de los mecanismos e instrumentos que caracterizan a ese tipo de regímenes políticos.<sup>14</sup> Pero otra base es la conformada por un régimen en el que existe una normalidad constitucional garantizada por mecanismos de defensa de la Constitución plenamente operantes, en el que existe la sumisión de los actores políticos al orden constitucional, y en el que se ha desarrollado un sistema de justicia constitucional plenamente eficaz para resolver los conflictos de competencia.

Ahora bien, la complejidad en las fórmulas de organización del federalismo, ya sea bajo un régimen autoritario o bajo un régimen constitucional de derecho, permite dar mayor flexibilidad al sistema en su conjunto. Flexibilidad para adaptarse a los cambios, para responder a nuevos retos, para generar soluciones a problemas no previstos. La flexibilidad en un sistema federal permite y estimula la cooperación, la acción conjunta y coordinada, y hace posible compartir tramos de políticas públicas, de manera simultánea o sucesiva. Para ponerlo en pocas palabras: la flexibilidad en las fórmulas de distribución de competencias aumenta la eficacia del Estado federal. En caso de conflictos, están los instrumentos del poder autoritario, o los mecanismos de defensa de la Constitución como garantía de la operatividad del sistema en su conjunto.

Creemos que esta hipótesis nos puede ayudar a hacer una lectura adecuada de la evolución que ha tenido el federalismo mexicano en el pasado, así como de la que puede tener en el futuro. Es por esta razón que el análisis del federalismo mexicano y su evolución en los tiempos por venir no puede verse desligado de la construcción en nuestro país de un verdadero Estado constitucional de derecho. Es decir, de un Estado en el que la Constitución, como norma suprema, sea el eje que articula todo el orden jurídico, y que cuente con garantías institucionales para la eficacia de dicha supremacía. En este tenor es que mejor puede comprenderse la afirmación de Roscoe Pound: “A federal polity is necessarily a legal polity”.<sup>15</sup>

<sup>13</sup>Si así no fuera, se hubiera establecido en el nuevo artículo 122 una lista de materias sobre las cuales la legislatura local de la Ciudad de México tiene competencias, como sucedía en el anterior esquema.

<sup>14</sup>Para una discusión acerca de este tipo de mecanismos, véase Juan Linz, “An authoritarian regime: Spain”, en Erick Allardt y Yrjö Littunen (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, The Westmarck Society, 1964.

<sup>15</sup>Citado por Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 37.

## Análisis exegético

Vista de manera aislada, la fórmula del artículo 124 constitucional establece un sistema *rígido* de distribución de competencias. Según dicha fórmula, típica del llamado “federalismo dual”, pareciera que se configura un sistema en el que de manera clara se puede determinar que una competencia corresponde ya sea a la Federación o a las entidades federativas. Dicha rigidez deriva, como se ha explicado por diversos autores, de la utilización que en dicho artículo se hace del adverbio “expresamente”, en virtud del cual se ha de entender que una facultad o pertenece a la Federación, o bien pertenece a las entidades federativas.<sup>16</sup>

Sin embargo, como indica Jorge Carpizo, en realidad el sistema mexicano es mucho más complicado, puesto que la propia Constitución establece una serie de principios que definen facultades como las siguientes:<sup>17</sup> facultades atribuidas a la Federación;<sup>18</sup> facultades atribuidas de manera expresa o tácita a las entidades federativas;<sup>19</sup> las facultades prohibidas a la Federación;<sup>20</sup> las facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta (art. 117) como relativa (art. 118); las facultades coincidentes;<sup>21</sup> las facultades coexistentes;<sup>22</sup> las facultades de auxilio;<sup>23</sup> y por último, las facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>24</sup>

Por su parte, al estudiar el sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano, Elisur Arteaga se ha referido a las facultades implícitas, a la jurisdicción dual, a las facultades concurrentes, a las inhibiciones y prohibiciones a los estados, así como a las obligaciones a cargo de las autoridades estatales derivadas de la Constitución General.<sup>25</sup>

<sup>16</sup>Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, México, LGEM/UNAM, 1983, pp. 115-117.

<sup>17</sup>Id., “Comentario al artículo 124 constitucional”, en *Derechos del pueblo...*, op. cit., pp. 953-959.

<sup>18</sup>Las enunciadas en el artículo 73 constitucional.

<sup>19</sup>Como la facultad expresa de regular el patrimonio de familia, establecida en la fracción XVII del artículo 27; o la tácita de darse una Constitución, que se desprende del artículo 41.

<sup>20</sup>Como la del artículo 24, que le prohíbe dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

<sup>21</sup>Mismas que tanto la Federación como las entidades federativas pueden ejercer, y pueden existir en una versión amplia (cuando tanto Federación como estados pueden regular la materia en cuestión en pie de igualdad, como sería el caso del tratamiento de los menores infractores, según el párrafo cuarto del artículo 18 constitucional) o en una versión restringida (que se da cuando se otorga a la Federación o a los estados la facultad de fijar bases o criterios de división de la facultad en cuestión, como sería el caso de la facultad que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes a efecto de unificar y coordinar la función educativa entre la Federación, los estados y los municipios, según la fracción VIII del artículo 3º y la fracción XXV del artículo 73 constitucionales).

<sup>22</sup>En las cuales una parte de la misma facultad compete a la Federación y la otra a los estados, como en el caso de la materia de las vías generales de comunicación que compete a la Federación, según el artículo 73, fracción XVI, lo cual deja para los estados la materia correspondiente a las vías locales de comunicación.

<sup>23</sup>Cuyo ejemplo podía encontrarse en la función que las autoridades estatales debían realizar en auxilio de la Federación en materia de regulación del culto religioso, según lo disponía el artículo 130 constitucional hasta antes de la reforma de 1992.

<sup>24</sup>La cual, por ejemplo, ha reconocido la existencia de facultades “concurrentes” en materia tributaria.

<sup>25</sup>Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, tomo II, “Instituciones federales, estatales y municipales”, México, UNAM, 1994, pp. 39-55.

En virtud de lo apuntado, hemos de reconocer que en México existe un sistema complejo de distribución de competencias entre Federación y estados, que permite la coordinación, el empalme, la coexistencia y la coincidencia entre los dos términos de la ecuación del sistema federal. A pesar de ello, la matriz del esquema sigue siendo el artículo 124 constitucional y su reserva residual en favor de las entidades federativas.<sup>26</sup>

Ahora bien, a pesar de esta provisión en principio favorable a los estados, debe mencionarse el hecho de que el ámbito de lo expresamente asignado por la Constitución General a la Federación es sumamente amplio. De hecho, muchas materias “nuevas” han sido consistentemente incorporadas en la lista de materias expresamente asignadas a la Federación. Dicha lista se encuentra, principalmente (aunque no exclusivamente), en el artículo 73 de la Constitución General. Y resulta que ese artículo es el que más veces ha sido reformado desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 que nos rige. Al momento, el artículo 73 mencionado lleva 45 reformas o adiciones.

Por otra parte, debemos mencionar que en el sistema federal mexicano no existe una regla expresa y clara de prevalencia del derecho federal en caso de conflicto entre ordenamientos, como es el caso de la Ley Fundamental de Bonn. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han discutido el punto, en relación con el artículo 133 constitucional, que establece la jerarquía de normas del sistema jurídico mexicano en los siguientes términos: la Constitución, *las leyes del Congreso de la Unión* que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma serán la Ley Suprema de toda la Unión. La discusión doctrinal ha girado en torno a dos posiciones básicas: si entendemos que “las leyes del Congreso de la Unión” son las leyes federales, entonces debemos entender también que tienen el carácter de supremas y que por tanto prevalecen sobre las leyes de los estados. Pero si consideramos que “las leyes del Congreso de la Unión” son ciertas leyes de rango constitucional, distintas de las leyes federales ordinarias, la consecuencia es que estas últimas y las leyes de los estados tienen exactamente el mismo rango y jerarquía, por lo cual un conflicto entre ellas solamente puede entenderse en términos de un problema de competencia entre Federación y estados. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en este último sentido:

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente

<sup>26</sup>Martín Díaz señala con razón que existe una incompatibilidad entre la fórmula del artículo 124 constitucional, que instaura la lógica del federalismo dual, y los mecanismos de coordinación encarnados en instrumentos como las “leyes-marco” o leyes generales que en materia de salud, coordinación fiscal, equilibrio ecológico y protección al ambiente distribuyen competencias entre los distintos órdenes de gobierno. Más adelante en este ensayo discutiremos algunas ideas del trabajo de Martín Díaz y Díaz, “México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, 1996, pp. 168-173.

para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.<sup>27</sup>

Es preciso también aclarar que la Constitución General de México permite la “flexibilización” de la distribución de competencias por vías diferentes a la propia modificación constitucional, a través de la posibilidad de que la Federación transfiera funciones a los estados (y los estados a los municipios), tal y como está previsto en la fracción VII del artículo 116 constitucional, por medio de convenios. Asimismo, en la fracción III del artículo 115 constitucional se prevé la posibilidad de que los municipios celebren convenios con los estados para que éstos se hagan cargo en forma temporal de algunos de los servicios públicos que en principio corresponden a los municipios, o que se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio. Lo mismo se establece en la fracción IV del mismo artículo en materia de la administración de las contribuciones que en principio corresponden a los municipios.

Este tipo de convenios son comunes, por ejemplo, en materia tributaria, en estados donde sus municipios no tienen ni los recursos, ni la capacidad técnica, ni la infraestructura para hacerse cargo del cobro y la administración de sus impuestos (principalmente el impuesto predial). Por ello, mediante el convenio respectivo, los municipios suelen transferir al Estado funciones como: *a)* registro del padrón de contribuyentes; *b)* recaudación y resolución de recursos administrativos; *c)* funciones de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; *d)* determinación y liquidación de impuestos y derechos; *e)* notificaciones y cobranza; *f)* asistencia al contribuyente, y *g)* valuación de los inmuebles.

Asimismo, es importante señalar que la fórmula del artículo 124 constitucional convive con las llamadas “facultades concurrentes” previstas en la propia Constitución General. En el caso mexicano, este tipo de facultades aluden a la situación por la cual una misma materia es compartida por los distintos niveles de gobierno, con base en las reglas establecidas por una ley del Congreso de la Unión que recibe el nombre de “ley general”. Tal es el caso, por ejemplo, de materias como educación, salud, deporte,

<sup>27</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, marzo de 1991, Tesis: 3a./J. 10/91, página 56. Amparo en revisión 1838/89. Bufete Jurídico Fiscal, S.A. de C.V. y otros. 14 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente: Jorge Carpizo Mac Gregor. Secretario: José Juan Trejo Orduña. Amparo en revisión 3776/89. Carracedo Alimentos, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 252/90. Direvex, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2118/89. Constructora Copan, S.A. de C.V. 6 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2010/90. Sales del Bajío, S.A. de C.V. 13 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.

medio ambiente y asentamientos humanos. A guisa de ejemplo, podemos mencionar el texto del artículo 73, fracción XXIX-G, el cual señala que el Congreso de la Unión tiene facultades: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.” Redacciones parecidas se pueden leer para el caso de las otras materias aludidas, conocidas como “facultades concurrentes”, pero en las cuales no se da el “desplazamiento” típico de las “competencias concurrentes” como son éstas entendidas en otros Estados federales.

De esta forma, y por citar tan sólo algunos ejemplos, en materia de educación el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y municipios, “con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República” (art. 3º, fracc. VIII constitucional).

En materia de salubridad, una ley expedida por el Congreso de la Unión es la que debe definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general (art. 4º, párrafo tercero de la Constitución General).

En materia de asentamientos humanos el Congreso de la Unión tiene facultades para “expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos” (art. 73, fracc. XXIX-C constitucional).

Y en materia ambiental, el Congreso de la Unión tiene facultades: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.”

Por otro lado, debemos mencionar también que ocho artículos de la Constitución General de la República utilizan alguna forma del verbo “coordinar”, para hacer referencia a cierto tipo de relaciones de colaboración en el marco del sistema federal mexicano (art. 2º, inciso b), fracc. I; art. 3º, fracc. VIII; art. 21, párrafo sexto; art. 25, párrafo segundo; art. 26, párrafo tercero; art. 73, fraccs. XXIII, XXV, XXIX-I y XXIX-J; art. 115, fracc. III, último párrafo y fracc. VI; 122, apartado G, incisos b) y c). Todas estas disposiciones, junto con las relativas a la coordinación fiscal, cuya base se encuentra en el artículo 73-XXIX, conforman el marco constitucional de las relaciones de colaboración del sistema federal mexicano.

Ahora bien, si algo nos muestran las disposiciones aludidas, es que nuestro federalismo se ha alejado (sin abandonarlo del todo) del modelo “dualista” de distribución rígida de competencias, cuya base puede encontrarse en el artículo 124 constitucional, para acercarse a otro modelo, más complejo y a la vez más flexible. Es decir, la fórmula federal implantada y desarrollada en México, sin desprenderse del todo del modelo “dualista”, parece corresponder cada vez más a la idea según la cual la separación de competencias no se puede asentar en la atribución a cada instancia de poder de toda la responsabilidad sobre bloques enteros de materias, constituidos en compartimientos

estancos perfectamente delimitados, sino en “la tangencialidad, la compartición, la concurrencia o el entrecruzamiento de las competencias.”<sup>28</sup>

No obstante, es necesario aclarar que la evolución que la fórmula de distribución de competencias ha tenido en nuestro país, ha obedecido esencialmente a una lógica centralizadora. Es decir, la introducción en nuestro sistema constitucional de regímenes competenciales de coordinación y concurrencia, ha respondido más a las necesidades del centro que a impulsos o demandas de las entidades federativas. Esto es particularmente cierto en relación con las materias “nuevas”,<sup>29</sup> mismas que al surgir a la vida pública como áreas de regulación y acción pública, han sido absorbidas por el gobierno federal, en detrimento del área de materias reservada a las entidades federativas en virtud de la cláusula residual del artículo 124 constitucional.

## Derecho comparado

En esta sección, hacemos un análisis de las fórmulas de distribución de competencias legislativas en dos países que hasta cierto punto representan modelos paradigmáticos de federalismo. El objetivo, como se mencionó en la introducción del presente comentario, consiste en tener un punto de referencia “externo” que nos permita evaluar nuestro propio sistema, desde una perspectiva comparada.

### *La distribución de competencias legislativas en el sistema federal de los Estados Unidos de América. La X Enmienda*

La X Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América establece lo siguiente: “Los poderes que no han sido delegados a Estados Unidos por la Constitución ni prohibidos por ella a los Estados, están reservados a los Estados, respectivamente o al pueblo.”

Al parecer, la X Enmienda fue incluida para calmar a aquellos que temían la absorción de los estados por parte del gobierno nacional. Sin embargo, la disposición no fue introducida con el ánimo de marcar una línea entre las facultades correspondientes a la Federación y las correspondientes a los estados. De hecho, fue por esta razón que se rechazó la fórmula proveniente de los artículos de la Confederación (el primer documento constitutivo de los Estados Unidos de América), por medio de la cual se entendía que todos los poderes que no estuviesen *expresamente* delegados al gobierno nacional, se entendían reservados a los estados.<sup>30</sup> En este sentido, Shapiro ha señalado

<sup>28</sup>Miguel Sánchez Morón, “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *Documentación administrativa*, 230-231, abril-septiembre 1992, p. 15.

<sup>29</sup>Asentamientos humanos, medio ambiente y equilibrio ecológico, protección civil, deporte.

<sup>30</sup>Jethro K. Lieberman, *A Practical Companion to the Constitution*, The University of California Press, 1999, p. 505.

que el objetivo principal de la fórmula de la X Enmienda fue, más bien, enfatizar que el gobierno nacional no tenía poderes absolutos.<sup>31</sup>

Por su parte, Engdhal profundiza aún más en el sentido de la X Enmienda, al decirnos que la misma “afirma que lo que no ha sido delegado a los Estados Unidos está reservado [a los estados], pero no dice nada para aclarar qué ha sido delegado y qué no ha sido delegado [a la Federación].”<sup>32</sup> Esto viene a reforzar la idea de que la X Enmienda no tuvo como objetivo principal trazar una línea precisa y clara entre Federación y estados, puesto que hay una indefinición en la “delegación”.

Asimismo, en sus comentarios a la Constitución de los Estados Unidos de América, Joseph Story se refirió a la supresión de la palabra “expresamente” de la fórmula para distribuir competencias entre Federación y estados. Remitiendo al debate en torno a la X Enmienda ocurrido a finales de la década de 1780, el mencionado autor recordó que:

En aquella ocasión se señaló que era imposible limitar a un gobierno al ejercicio de facultades expresas. Necesariamente, deben admitirse facultades por implicación, a menos que la Constitución descienda a regular los más mínimos detalles. Es un principio general que todas las corporaciones posean todos los poderes incidentales a su capacidad como cuerpos, sin que estén absolutamente expresas... Ciertamente, uno de los grandes defectos de la confederación consistió (como ya vimos) en que contenía una cláusula que prohibía el ejercicio de cualquier facultad, jurisdicción o derecho no delegado *expresamente*.<sup>33</sup>

Podemos afirmar entonces que hay elementos suficientes para suponer que los padres fundadores de los Estados Unidos de América no intentaron establecer un sistema “rígido” de distribución de competencias en su sistema federal, sino que, por el contrario, pretendieron otorgar cierta flexibilidad al sistema.

Sin embargo, debemos mencionar que la jurisprudencia de la Suprema Corte consagró durante muchas décadas una interpretación que pretendía fijar una línea clara entre las competencias de la Federación y las de los estados. Se desarrolló así la doctrina de los “poderes reservados” en virtud de la cual la Corte retiró distintas cuestiones de política interna del alcance legal de la competencia legislativa del Congreso, como si existiera el término “expresamente” en la fórmula de distribución de competencias. Esta doctrina fue el soporte jurisprudencial del llamado “federalismo dual”.<sup>34</sup>

<sup>31</sup>David Shapiro, *Federalism, a Dialogue*, Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1995, p. 23. Nótese, además, que la no inclusión del adverbio “expresamente” en la fórmula de la X Enmienda se vinculó a la admisión de la posibilidad de las facultades implícitas. De esta forma, parece haber una conexión lógica y funcional entre la X Enmienda, con su delegación indeterminada, y las facultades implícitas, como instrumento para determinar o, mejor aún, para ir determinando facultades por implicación. En nuestra tradición constitucional, en cambio, se admitió tanto el adverbio mencionado como las facultades implícitas. Es relevante hacer esta observación, puesto que en principio podría sugerirnos la existencia de una incompatibilidad entre la lógica funcional del artículo 124, y la de la fracción XXX del artículo 73 constitucionales.

<sup>32</sup>David E. Engdhal, *Constitutional Federalism in a Nut Shell*, USA, West Group, 1987, p. 9.

<sup>33</sup>Joseph Story, “Commentaries on the Constitution”, en Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.), *The Founders’ Constitution*, vol. 5, The University of Chicago Press, 1987, p. 406.

<sup>34</sup>Edward Corwin, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Argentina, Editorial Fraternal, 1987, pp. 569-571.

Con base en esta doctrina, la Corte declaró inconstitucionales leyes federales expedidas en ejercicio de la facultad del Congreso para “regular el comercio interestatal”, bajo el argumento de haber invadido el ámbito de competencias que la propia Corte consideraba como “reservadas” a los estados.

No obstante, a finales de los años treinta y en el contexto del “*New Deal*” de Roosevelt, la Corte varió de criterio, y en 1941 resolvió que:

El poder del Congreso sobre el comercio interestadual es completo en sí mismo, puede ejercerse hasta su límite máximo, y no reconoce más restricciones que las previstas por la Constitución... Ese poder no se amplía ni disminuye por el ejercicio o falta de ejercicio del poder estadual... Que su ejercicio implique los mismos incidentes que acompañan al ejercicio del poder de decisión de los estados, no implica una objeción a la afirmación del poder de reglamentar el comercio interestadual... Nuestra conclusión no se ve afectada por la Décima Enmienda que... se limita a afirmar el lugar común de que se mantiene todo aquello a lo cual no se renuncia.<sup>35</sup>

Según esta nueva doctrina, la X Enmienda no protege a los estados del ejercicio de una facultad otorgada afirmativamente al gobierno federal.

Es posible sostener en la actualidad que la interpretación de la X Enmienda ha girado en torno a estos dos polos. En el caso “*National League of Cities vs. Uesery*” (1976), la Corte volvió a decidir en el sentido de que el Congreso no tiene la facultad, con base en la cláusula de comercio, de aplicar un salario mínimo y pago de horas extras de la *Fair Labor Standars Act*, en áreas correspondientes a las “funciones tradicionales de gobierno” de los estados, las cuales eran una esfera exclusiva de estos últimos.<sup>36</sup>

No obstante, poco tiempo después la Corte regresó al criterio anterior, al rehusar identificar límites constitucionales a la acción federal que afectara a los estados, en ejercicio de las facultades otorgadas por la cláusula de comercio. Más aún, se señaló que los límites a las facultades del Congreso eran “estructurales” y no “substantivos”; y que los estados debían buscar protección en relación con la regulación proveniente del Congreso, a través del proceso político nacional, y no a través de esferas judicialmente definidas de actividad estatal.<sup>37</sup> La diferencia de opiniones continúa y forma parte importante del debate constitucional actual de los Estados Unidos de América.

Resulta interesante regresar a la idea señalada por Engdhal, en el sentido de que la Federación tiene todos los poderes o atribuciones que le han sido delegados, pero la Constitución no determina en toda su extensión qué poderes le han sido delegados a la Federación, porque no lo ha hecho expresamente. En efecto, aparte de las facultades explícitas, la Constitución de Estados Unidos de América acepta la posibilidad de que el Congreso ejerza facultades implícitas. Además, las materias relativas a las facultades

<sup>35</sup>Fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, “*United States vs. Darby*, 312 U.S. 100” (1941), tomado de *ibidem*, p. 572.

<sup>36</sup>Robert H. Freilich y David G. Richardson, “Returning to a General Theory of Federalism: Framing a New Tenth Amendment United States Supreme Court Case”, *The Urban Lawyer*, vol. 26, núm. 2 primavera, 1994, p. 216.

<sup>37</sup>*García vs. San Antonio Metro. Transit Auth.*, 469 U.S. 528, 545-546 (1985); *South Carolina vs. Baker*, 485 U.S. 505 (1988), tomados de *ibidem*, pp. 219-221.

explícitas han sido redefinidas por la interpretación de la Corte, con el efecto de acrecentar el ámbito de actividades sujetas a regulación federal. Asimismo, hay que mencionar que la determinación de ese campo indefinido de facultades corresponde al Congreso, cuya decisión es revisable por la Suprema Corte de Justicia (misma que consistentemente, al menos durante la segunda mitad del siglo XX, ha avalado la concentración de materias regulables por el Congreso general).<sup>38</sup>

### *Las facultades implícitas*

Debemos ahora hacer referencia a las facultades implícitas. La fracción XVIII de la sección 8 del artículo I de la Constitución de Estados Unidos de América autoriza al Congreso “a elaborar todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a ejecución los anteriores poderes, y todos los otros poderes depositados por esta Constitución en el Gobierno de los Estados Unidos, o en cualquier departamento o dependencia de él.” En esta formulación, los poderes implícitos pueden ser vistos como medios para hacer efectivas las facultades enumeradas o explícitas.

Al hablar de este tipo de facultades, no vamos a hacer alusión a la controversia que desde los primeros años de la nueva república americana se dio entre quienes proponían una interpretación estricta de la cláusula y quienes argumentaban a favor de una interpretación amplia de la misma.<sup>39</sup> Simplemente nos permitiremos citar la opinión del juez Marshall en relación con el tema:

Admitimos, como deben admitir todos —declaró Marshall en la parte fundamental de su voto—, que los poderes del gobierno son limitados, y que sus límites no han de ser sobrepasados. Pero creemos que una sana interpretación de la Constitución debe permitir a la legislatura nacional esa facultad discrecional, con respecto a los medios por los cuales los poderes que se le confieren han de ponerse en ejecución, que permita a ese cuerpo cumplir los altos deberes que se le han asignado, de la manera más beneficiosa para el pueblo. Si el fin es legítimo, si está dentro del alcance de la Constitución, todos los medios que sean apropiados, que se adapten claramente a ese fin, que no estén prohibidos, pero que sean compatibles con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales.<sup>40</sup>

En suma, puede afirmarse que esta doctrina ha visto en los poderes implícitos el instrumento para hacer posible que el gobierno nacional cumpla con los fines para los que fue creado, desarrollando los poderes explícitos previstos por la Constitución de

<sup>38</sup>Shapiro, *op. cit.*, pp. 4-13.

<sup>39</sup>Ya otros autores bien conocidos en el ámbito jurídico iberoamericano han descrito este debate, por ejemplo, Jacinto Faya Viesca, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998, y García Pelayo, *op. cit.*, pp. 363-367.

<sup>40</sup>Voto del presidente de la Suprema Corte de Justicia Marshall, en *McCulluch vs. Maryland*, 4 Wheat, 316, 405, U.S. (1819), tomado de Bernard Schwartz, “Poderes federales y estatales”, en *Los poderes del gobierno*, vol. I, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1966, p. 125.

los Estados Unidos de América.<sup>41</sup> De esta manera, a partir de la lectura de los poderes explícitos con base en los implícitos, el Congreso se entiende facultado para actuar en las más diversas materias: desde adquirir bienes con el poder de dominio eminente hasta hacer de los pagarés del tesoro moneda de curso legal, o crear sociedades; excluir y deportar extranjeros, y fijar las normas relativas al derecho marítimo, entre muchas otras facultades.<sup>42</sup>

Ahora bien, lo que más nos interesa destacar en este comentario son un par de problemas de interpretación que se han discutido en los Estados Unidos de América, en relación con las facultades implícitas. En primer lugar, hemos de mencionar la interpretación dada por Hamilton, para quien la mencionada cláusula resultaba inocua y redundante, puesto que no agregaba nada nuevo. En sus propias palabras:

¿Qué es un poder, sino la capacidad o facultad de hacer algo? ¿Qué es la facultad de hacer algo, sino el poder de emplear los *medios* necesarios para su ejecución? ¿Qué es el Poder *LEGISLATIVO*, sino el poder de hacer *LEYES*? ¿Cuáles son los *medios* de ejecutar el Poder *LEGISLATIVO* sino las *LEYES*? ¿Qué es el poder de imponer y recaudar contribuciones, sino un *Poder Legislativo* o un poder de *hacer leyes* para establecer y cobrar impuestos? ¿Cuáles son los medios apropiados para ejercitar esa facultad, sino las leyes *necesarias* y *convenientes*?<sup>43</sup>

Como puede apreciarse, para Hamilton las facultades implícitas no eran sino una forma distinta de referirse al poder del Congreso de hacer leyes, con lo cual incurría en un error, puesto que una cosa es expedir leyes en ejercicio de facultades que la Constitución otorga explícitamente al Congreso, y otra es expedir leyes en ejercicio de facultades que, sin tener base explícita en la norma fundamental, pueden entenderse como implícitas, en función de que son los medios necesarios para realizar las explícitas.

En segundo lugar, los críticos de la cláusula de las facultades implícitas promovieron un entendimiento de la palabra “necesario” en el sentido de “indispensable”, de tal forma que si hubiera otra forma mediante la cual el gobierno federal pudiera ejecutar una facultad enumerada, no podría hacerse uso de facultades implícitas.<sup>44</sup>

Además, criticaron a las facultades implícitas por tener el potencial de absorber todas las materias para el Congreso federal, a través de un proceso de “filiación de necesidades”. En tono sarcástico, Jefferson describió dicho proceso atacando una propuesta para crear una compañía minera a fin de explotar una mina de cobre: “El Con-

<sup>41</sup>Esto no debe llevar a pensar que el Congreso puede legislar en cualquier materia. Como afirma Corwin, “debe existir en la Constitución una base razonable del ejercicio del poder; y sobre todo ese ejercicio no debe recortar arbitrariamente los derechos protegidos constitucionalmente del tipo de los derechos de la Primera Enmienda. A pesar del enorme poder que el Congreso ha ejercido con la aprobación de la Corte, ésta todavía encuentra ocasión para declarar inconstitucionales ciertas leyes del Congreso. El hecho de que esos casos hayan formado un número relativamente reducido los últimos años puede ser tanto prueba de la prudencia del Congreso como de la tolerancia de la Corte, o de los temores del Congreso de ver sus actos anulados por la Corte”, Corwin, *op. cit.*, p. 169.

<sup>42</sup>Schwartz, *op. cit.*, p. 126.

<sup>43</sup>Alexander Hamilton, *El federalista*, núm. 33, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 130.

<sup>44</sup>Engdahl, *op. cit.*, p. 20.

greso está autorizado para defender a la nación. Es necesario tener barcos para defender a la nación; para construir barcos es necesario tener cobre; para tener cobre es necesario contar con minas; para explotar las minas es necesario tener una compañía.”<sup>45</sup>

A pesar de la crítica, la doctrina predominante de la Suprema Corte de Justicia ha avalado el razonamiento de la “filiación de necesidades” para permitir que el Congreso regule, en uso de facultades implícitas, ciertas materias. Lo cual no ha sido óbice para que, en determinadas épocas, la propia Corte haya tratado de restringir el alcance de la cláusula al exigir que entre la facultad implícita y la explícita exista una relación “directa”, “próxima” o “substancial”, y no “mediata” o “remota”.<sup>46</sup>

Por otro lado, resulta pertinente aclarar que las facultades implícitas no permiten que el Congreso tenga facultades generales y exclusivas para legislar en una *materia* entera porque ésta tiene un efecto como medio para ejercer una facultad federal explícita. Lo que permiten es que una *ley específica* relativa a una materia no explícitamente asignada a la Federación tenga el carácter de medio para ejercer una facultad explícita de la Federación.<sup>47</sup>

Mención aparte merece la circunstancia de que los poderes enumerados o también los implícitos pueden ser utilizados para alcanzar un “fin extraño” al Congreso de los Estados Unidos. Por ejemplo, en 1897, el Congreso pudo limitar el comercio interestatal de “literatura obscena” no con el propósito de regular el comercio interestatal (facultad explícita del Congreso), sino con el objeto de proteger la “moral convencional” (un fin que no es considerado como propio de la Federación, sino de los estados). Asimismo, en 1964, la Corte consideró perfectamente constitucionales las normas sobre “alojamiento público” (*public accommodations*), al ser consideradas como medios (facultades implícitas) para facilitar el tránsito interestatal (facultad explícita expresada en la cláusula de comercio), a pesar de que toda la regulación mencionada tenía como objetivo principal un fin extraño a las facultades del Congreso: promover igualdad racial en las relaciones interpersonales.<sup>48</sup>

Asimismo, la Corte ha establecido el criterio de que la relación de medio-fin entre la facultad implícita y la explícita debe tener una “base racional”; si bien hay que aclarar que no siempre el Congreso da sus razones para explicar dicha relación, a veces deja a los tribunales o incluso a las agencias administrativas la determinación de la relación de medio-fin mencionada.<sup>49</sup>

### *Facultades concurrentes*

Finalmente, debemos referirnos a las llamadas “facultades concurrentes”. La Constitución de los Estados Unidos admite la posibilidad de que tanto el Congreso General como los congresos locales tengan autoridad para legislar sobre una misma materia.

<sup>45</sup>*Ibidem*, pp. 20-21.

<sup>46</sup>*Ibidem*, pp. 21-24.

<sup>47</sup>*Ibidem*, p. 28.

<sup>48</sup>*Ibidem*, pp. 52-65.

<sup>49</sup>*Ibidem*, pp. 27 y 39-40.

Desde los debates de la ratificación de la Constitución de 1787 se pudo percibir que tal era la intención de los constituyentes.<sup>50</sup> Asimismo, la interpretación que se ha dado de la X Enmienda que, como se recordará omitió la utilización del adverbio “expresamente”, ha llevado a la plena aceptación de la idea de que el Congreso federal tiene dos tipos de poderes: exclusivos y no-exclusivos<sup>51</sup> (obviamente, en el terreno de los no-exclusivos es donde se da la concurrencia).

Ahora bien, dada la naturaleza indeterminada del ámbito total de materias sobre las que el Congreso puede legislar, desde el inicio de los Estados Unidos se han venido dando conflictos recurrentes entre el Congreso y las legislaturas locales, por definir el alcance de los poderes legislativos del primero. Para resolver este tipo de conflictos, la Suprema Corte ha desarrollado la teoría conocida como la “doctrina del desplazamiento” (*doctrine of preemption*), en virtud de la cual, en las materias respecto de las cuales se dan las facultades concurrentes, el derecho federal desplaza o suplanta al derecho local.<sup>52</sup>

El término “*preemption*”, dentro del sistema federal de los Estados Unidos, significa: *a*) que los estados son privados de su facultad para emitir legislación en una materia determinada, y *b*) independientemente de que exista conflicto o no con una ley federal.<sup>53</sup> Esta doctrina comenzó a desarrollarse desde 1820 y adquirió su versión más acabada en los años treinta del siglo XX, década en la cual se generó una fuerte presión política en el sentido de dotar de amplios poderes de regulación a la autoridad federal.<sup>54</sup>

Ahora bien, la primera pregunta que se impone contestar es la siguiente: ¿respecto de qué materias puede la Federación invocar la doctrina del desplazamiento para privar a los estados de su facultad (concurrente) de legislar? En principio, el Congreso puede desplazar la facultad legislativa de los estados solamente en aquellas materias respecto de las cuales la Constitución le ha delegado (explícita o implícitamente) poderes. Sin embargo, la interpretación expansiva de la cláusula de comercio, en combinación con la cláusula de los poderes implícitos, ha permitido al Congreso regular prácticamente cualquier materia que se ha propuesto regular y, en su empeño, ha sido avalado por la Suprema Corte de manera consistente, al menos desde los años treinta.<sup>55</sup>

Por otra parte, la Corte ha indicado que para que el desplazamiento pueda operar, el Congreso tiene que manifestar su intención de hacerlo, cuando expide una ley. Asimismo, la Corte ha proporcionado una serie de criterios por medio de los cuales se puede llegar a determinar si el Congreso ha intentado o no desplazar la legislación local por medio de legislación federal. Entre dichos criterios encontramos: *a*) el grado de extensión y detalle

<sup>50</sup>Según Hamilton, hay facultades concurrentes de la Federación y los estados en todas las materias, salvo: *a*) cuando la Constitución ha asignado expresamente un poder exclusivamente al Congreso; *b*) cuando la Constitución ha prohibido expresamente a los estados legislar sobre determinada materia, y *c*) cuando se asignara a la Unión una facultad, con la que otra similar por parte de los estados sería total y absolutamente contradictoria e incompatible. *El federalista*, núm. 32, pp. 126-129.

<sup>51</sup>Paul Wolfson, “Preemption and Federalism: The Missing Link”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 16, núm. 69, otoño, 1988.

<sup>52</sup>Lieberman, *op. cit.*, p. 112.

<sup>53</sup>Stephen A. Gardbaum, “The Nature of Preemption”, *Cornell Law Review*, vol. 79, núm. 767, 1994, p. 791.

<sup>54</sup>*Ibidem*, p. 767.

<sup>55</sup>Wolfson, *op. cit.*, pp. 90-91.

de la ley federal; b) el interés en juego, es decir, si la ley federal abarca una materia en la que el interés federal es claramente dominante, no tendría ningún sentido dejar vigente el derecho local en dicha materia, y c) el resultado de la ley local, es decir, si ésta produce un resultado inconsistente con el objetivo de la ley federal o no.<sup>56</sup>

El debate actual sobre la “doctrina del desplazamiento” gira en torno a su justificación constitucional. La concepción predominante ubica su base constitucional en la cláusula de la supremacía de la Constitución,<sup>57</sup> mientras que otros la han encontrado en la cláusula de los poderes implícitos.<sup>58</sup> Sea lo que fuere, podemos afirmar que esta doctrina ha tenido el efecto práctico de generar mayor concentración de poderes a favor de la Federación (en principio, de la legislatura federal), misma que ha “desplazado” a las legislaturas locales de un sinnúmero de materias.

### *La referencia al “pueblo” en la X Enmienda*

Hemos de finalizar esta sección con una discusión acerca de la parte del texto de la X Enmienda que se refiere al “pueblo”. ¿Qué significa el hecho de que los poderes no delegados a la Federación se entienden reservados a los estados o *al pueblo*?

Al parecer, detrás de esta formulación se encuentra la teoría de la soberanía popular, según la cual todo poder dimana del pueblo. En las discusiones doctrinales que a la postre llevaron a la X Enmienda, es posible percibir la idea de que la fuente originaria del poder es el pueblo, el cual retiene todos aquellos derechos y facultades que no “delega” en los poderes federales o de los estados. Así, en el debate constitucional norteamericano se llegó a afirmar que:

El poder supremo radica indudablemente en el pueblo, y es un principio bien establecido en mi mente, que [el pueblo] conserva todos los poderes no expresamente delegados por él mismo a quienes gobiernan; esto es cierto tanto para formar un Estado como para formar un gobierno federal.<sup>59</sup>

El proyecto original de lo que posteriormente sería la X Enmienda no hacía mención al pueblo. Sin embargo, en pleno debate se propusieron dos adiciones en tal sentido. El constituyente Tucker propuso que al inicio de la fórmula se adicionara la frase: “Dado que todos los poderes derivan del pueblo” (“*all powers being derived from the people*”). Por su parte, el constituyente Carroll propuso lo que después fue aprobado, es decir, adicionar una frase al final de la fórmula: “o al pueblo” (“*or to the people*”), para quedar, como sabemos, de la siguiente manera: “Los poderes que no han sido delegados a Estados Unidos por la Constitución ni prohibidos por ella a los

<sup>56</sup>Lieberman, *op. cit.*, p. 363.

<sup>57</sup>Véase por ejemplo, Engdahl, *op. cit.*; también, Philip Corboy y Todd A. Smith, “Federal Preemption of Product Liability Law: Federalism and the Theory of Implied Preemption”, *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 15, núm. 435, 1992.

<sup>58</sup>Gardbaum, *op. cit.*

<sup>59</sup>*Federal Farmer*, núm. 16, 20 de enero, 1788, tomado de Kurland y Lerner, *op. cit.*, p. 401.

Estados, están reservados a los Estados, respectivamente o al pueblo.”<sup>60</sup> En suma, la adición del término “pueblo” en la X Enmienda viene a ser una especie de recordatorio de que todas las facultades de las autoridades públicas, sean federales o locales, tienen su origen en el pueblo.

En cuanto a este tema, resulta interesante invocar aquí las reflexiones de La Pergola, quien plantea la siguiente interrogante: ¿representa la X Enmienda una norma o un mecanismo de cierre de competencias, o puede considerarse que hay espacio para que entre Federación y Estados haya otra “figura de competencia”?; en otras palabras, ¿debe mantenerse que la totalidad del poder dentro del ordenamiento del Estado federal se agota en las dos esferas de competencia previstas por la X Enmienda, o que subsiste un margen para que, entre los polos contrapuestos de la Federación y de los Estados miembros, pueda insinuarse cualquier otra figura de competencia?<sup>61</sup>

En opinión del mencionado autor, la duda surge en razón de que la literalidad de la enmienda sugiere que el titular de los poderes residuales es, más allá de los estados miembros, el pueblo:

El pueblo considerado no sólo y no tanto como titular de la soberanía, sino, más exactamente, como cuerpo políticamente activo, como titular, por ejemplo, de las funciones de democracia directa. Así contemplada, la X enmienda sobreentendería un ulterior centro de competencias, distinto de la Federación y de los Estados miembros, configurado como poder *latente* en el sistema constitucional.<sup>62</sup>

Sin embargo, La Pergola se pronuncia contrario a esta forma de entender la X Enmienda, debido a que los mecanismos de la democracia directa como el referéndum legislativo o constitucional y la iniciativa popular están regulados por los propios ordenamientos constitucionales locales (en el caso de los Estados Unidos), y no son independientes de ellos. Más bien, en la interpretación de La Pergola, la reserva a favor del pueblo hecha por la X Enmienda cumple la función de establecer un límite orientado a restringir la competencia de todo órgano público. Esto implica que hay poderes que ni la Federación ni los estados pueden ejercer.<sup>63</sup>

### La fórmula de distribución de competencias en el federalismo alemán. Breve reseña histórica y peculiaridades del sistema federal alemán

El esquema de organización del sistema federal alemán no puede entenderse sin antes referirnos, así sea de manera breve, a su surgimiento. De hecho, muchas de las diferencias que el modelo federal alemán acusa con relación al modelo de los Estados Unidos, se explican por ese proceso histórico peculiar.

<sup>60</sup>House of Representatives, Amendments to the Constitution, núm. 18, 21 de agosto, 1789, Annals 1:761, 767-68, tomado de Kurland y Lerner, *op. cit.*, pp. 404-405.

<sup>61</sup>La Pergola, *op. cit.*, p. 260.

<sup>62</sup>*Idem.*

<sup>63</sup>“En suma, la X Enmienda sirve de guía para reconstruir el sistema de relaciones entre Federación y estados miembros, pero sólo para aclarar con exactitud y hacer explícitas las referencias, contenidas en la enmienda, al denso entramado de límites establecidos en la Constitución en relación con las competencias de los órganos centrales o estatales”. *Ibidem*, p. 261.

El federalismo alemán tiene sus antecedentes en el Imperio constituido en 1871, mismo que unificó a Alemania. Sin embargo, se ha dicho que aquel sistema imperial no era en realidad un auténtico sistema federal, puesto que el esquema se basaba en el dominio hegemónico de uno de los estados (*Länder*), a saber, Prusia.<sup>64</sup> Por su parte, después de la Primera Guerra Mundial y ocurrida la disolución del Imperio, la República de Weimar estableció un sistema federal bastante centralizado, que eventualmente llevó a la destrucción de los *Länder* y al establecimiento de un Estado unitario y totalitario bajo el régimen nacionalsocialista.<sup>65</sup>

Terminada la Segunda Guerra Mundial, la “Ley Fundamental” de 1949 estableció un sistema federal, obedeciendo a impulsos tanto externos como internos. Por un lado, las fuerzas aliadas “occidentales” dieron en 1948 una serie de lineamientos que los alemanes debían seguir para reconstituir su Estado. En los llamados “Documentos de Londres”, los Aliados señalaron que el nuevo Estado alemán debería cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Tener una estructura federal;
- b) Hacer una revisión de los límites territoriales de los *Länder*;
- c) Los Aliados se reservaron derechos de tutela;
- d) Se establecieron criterios de aceptación o rechazo por parte de los Aliados, de la Constitución que se expediría;
- e) Se protegerían los derechos individuales, y
- f) El gobierno se basaría en principios democráticos.<sup>66</sup>

El punto relativo a la reorganización territorial parece haber sido definitivo. Los *Länder* que fueron creados a partir de este proceso poca continuidad histórica tenían con los *Länder* del pasado. Solamente Bavaria y las “ciudades-estado” de Hamburgo y Bremen podrían invocar hoy día tal continuidad. Las demás partes de la Federación alemana fueron “creaciones artificiales” de aquel proceso constituyente llevado a cabo bajo la tutela de las fuerzas aliadas.

Por otro lado, las autoridades domésticas responsables de la reorganización constitucional de Alemania fueron las autoridades de los *Länder* (que resurgieron después de la derrota militar). De hecho, aquéllas eran las únicas autoridades “auténticamente” alemanas, puesto que las autoridades centrales eran las encabezadas por los comandantes militares de los poderes aliados. Así las cosas, las autoridades locales tomaron el liderazgo de la discusión sobre la nueva Constitución, que eventualmente fue expedida el 23 de mayo de 1949 y llamada “Ley Fundamental”.<sup>67</sup>

<sup>64</sup>Wolfgang Renssch, “German Federalism in Historical Perspective”, *Publius, The Journal of Federalism*, vol. 19, núm. 4, otoño, 1989, p. 21.

<sup>65</sup>Werner Heun, “The Evolution of Federalism”, en Christian Starck (ed.), *New Challenges to the German Basic Law*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, p. 169.

<sup>66</sup>Véase Renssch, *op. cit.*, pp. 26-27; y Nevil Johnson, “Territory and Power: Some Historical Determinants of the Constitutional Structure of the Federal Republic of Germany”, en Charlie Jeffery y Peter Savigear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991, p. 14.

<sup>67</sup>Se utilizó el término “Ley Fundamental” como una forma provisional, en tanto se podía expedir la “Constitución” de la totalidad de Alemania. Renssch, *op. cit.*, p. 27.

Por estas razones se afirma que el sistema federal alemán no fue diseñado bajo la necesidad de acomodar regiones dispares, en cuanto a tamaño, cultura, composición étnica o estructura socioeconómica.<sup>68</sup> El objetivo del diseño no fue tanto garantizar autonomías de unidades con una fuerte identidad y tradición histórica, sino evitar la concentración de poder que tanto había dañado ya a Alemania y al mundo entero después de dos desastrosas guerras, estableciendo equilibrios políticos entre los *Länder*, así como entre éstos y el gobierno federal.

Ahora bien, antes de empezar a delinear la fórmula de distribución de competencias legislativas del federalismo alemán, debemos apuntar lo siguiente, a manera de comentario general previo: a diferencia del federalismo de los Estados Unidos que es predominantemente “vertical”, basado en la dualidad de jurisdicciones, el federalismo alemán es horizontal y funcional: la distribución de la mayor parte de los poderes para legislar en materias determinadas corresponde a las autoridades federales, mientras que la mayor parte de las facultades para ejecutar la ley (tanto federal como local) corresponde a los *Länder*.<sup>69</sup> Se trata de un sistema que combina un alto grado de centralización legislativa con un alto grado de descentralización administrativa. Como consecuencia de esta situación peculiar, la cooperación intergubernamental y la consulta a las autoridades locales que habrán de ejecutar las leyes federales son vitales en el proceso de elaboración de dichas leyes.<sup>70</sup> En relación con esta peculiaridad, vale la pena citar el artículo 83 de la Ley Fundamental: “Artículo 83. Los *Länder* ejecutarán las leyes federales como asunto propio, salvo que la presente Ley Fundamental determine o admita otra cosa.”

Por otro lado, debemos citar igualmente otra disposición de la Ley Fundamental, que viene a afectar de manera especial el funcionamiento del sistema federal alemán. Nos referimos al artículo 72.2, el cual da a la Federación la facultad de legislar en ejercicio de facultades concurrentes, en las materias que sea necesario, “cuando así lo requiera la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado.” Esta disposición introduce un mandato relativo a las exigencias del Estado social (uniformidad e igualación de las condiciones sociales de vida) que afecta el funcionamiento del sistema federal, obligando a introducir técnicas de coordinación, cooperación y redistribución.<sup>71</sup>

### *La fórmula de distribución de competencias legislativas*

En principio, el artículo 70.1 de la Ley Fundamental establece la cláusula de poderes residuales a favor de los *Länder*: “Los *Länder* poseen el derecho de legislar en tanto la presente Ley Fundamental no lo confiera a la Federación.”<sup>72</sup> Sobre la base de esta premisa,

<sup>68</sup>Jeffery y Savigear, *op. cit.*, Introducción, p. 2.

<sup>69</sup>Johnson, *op. cit.*, p. 9.

<sup>70</sup>Ronald L. Watts, “West German Federalism: Comparative Perspectives”, en Jeffery y Savigear, *op. cit.*, p. 29.

<sup>71</sup>Enoch Alberti Rovira, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 55.

<sup>72</sup>Esta misma reserva a favor de los *Länder* establece el artículo 30 de la Ley Fundamental, que abarca no solamente las competencias legislativas, sino las competencias y las funciones estatales: “Art 30. El ejercicio de las competencias es-

la Federación tiene poderes enumerados, mismos que incluyen poderes exclusivos y concurrentes. Es decir, las facultades que la Ley Fundamental no haya asignado a la Federación, de manera exclusiva o concurrente, se entiende que corresponden a los *Länder*.<sup>73</sup>

Merece ser señalado el hecho de que el esquema alemán está dotado de cierta flexibilidad, al permitir que los *Länder* legislen en materias de competencia exclusiva de la Federación, si esta última les autoriza para ello, en los siguientes términos: “Artículo 71. En el ámbito de la legislación exclusiva de la Federación, los *Länder* tienen la facultad de legislar únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello.”

Sin embargo, las materias sobre las que la Federación puede legislar, tanto de manera exclusiva como concurrente, son tan amplias, que en realidad ha quedado muy poco espacio para que los *Länder* puedan ejercer sus facultades legislativas. Alberti Rovira señala las vías por las cuales la Federación ha logrado el predominio en el ejercicio de competencias legislativas, a saber: *a)* la amplitud de las materias atribuidas expresamente a la competencia legislativa de la Federación en las listas de los artículos 73 (competencias exclusivas) y 74 (competencias concurrentes) y de otras disposiciones esparcidas a lo largo de la Ley Fundamental; *b)* la llamada “cláusula de necesidad” (art. 72.2), misma que ha permitido una extraordinaria expansión de las competencias federales,<sup>74</sup> y *c)* las llamadas “competencias no escritas” que han permitido una expansión todavía mayor de las atribuciones legislativas del gobierno federal.<sup>75</sup>

No obstante, se ha dicho que la pérdida progresiva de facultades legislativas por parte de los *Länder*, se ha visto compensada por la importancia creciente del *Bundesrat* (Cámara que representa a los gobiernos de los *Länder*) en el proceso legislativo. Según el artículo 84 de la Ley Fundamental, las leyes federales que se refieren a aspectos institucionales y/o procedimentales relativos al papel de los *Länder* en la ejecución de dichas leyes requieren de la aprobación del *Bundesrat*. Esto refleja la responsabilidad general de los *Länder* en la ejecución de la ley federal e introduce un elemento de equilibrio.<sup>76</sup>

### *Facultades concurrentes*

En cuanto a las facultades concurrentes, debemos decir que la gran mayoría de las materias entran en su ámbito.<sup>77</sup> Este tipo de competencias son definidas por el artículo 72.1 de la siguiente manera: “En el ámbito de la legislación concurrente, los

---

tatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los *Länder* siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita una disposición en contrario.”

<sup>73</sup>Ulrich Karpen, “Federalism”, en Ulrich Karpen (ed.), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Baden-Baden, Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, p. 209.

<sup>74</sup>Sobre la “cláusula de necesidad”, véase *infra*, nuestra discusión sobre las facultades concurrentes en el federalismo alemán.

<sup>75</sup>Alberti Rovira, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

<sup>76</sup>De ahí que el papel del *Bundesrat* sea doble: es un colegislador (al lado del *Bundestag*) y un representante de los *Länder* en su función de administradores o ejecutores de las leyes federales. Uwe Leonardy, “The Working Relationships between Bund and Länder in the Federal Republic of Germany”, en Jeffery y Savegear, *op. cit.*, p. 46.

<sup>77</sup>Philip Blair, “Federalism, Legalism and Political Reality: The Record of the Federal Constitutional Court”, en Jeffery y Savegear (eds.), *op. cit.*, p. 68.

*Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en cuanto la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa”. Como puede verse, se da en este caso un fenómeno parecido al “desplazamiento” (*preemption*) que describimos en nuestro análisis del federalismo de los Estados Unidos de América.

Asimismo, el propio texto de la Ley Fundamental establece los criterios para que la Federación pueda “desplazar” a los *Länder* en el ámbito de las materias sujetas a las facultades concurrentes. Dichos criterios son los que establece el artículo 72.2 (la llamada “cláusula de necesidad”) en la forma que sigue: “[En el ámbito de las facultades concurrentes] la Federación tiene el derecho de legislar siempre que y en cuanto exista la necesidad de una regulación legislativa federal porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado.” En teoría, éstas son las bases justificatorias que necesitan existir para que la Federación “desplace” a los estados en los términos arriba apuntados.

Sin embargo, como indica Blair, desde un principio la Corte Constitucional Federal abandonó virtualmente todo control sobre estas precondiciones para el ejercicio de las facultades concurrentes por parte de la Federación. Incluso la Corte ha declarado que la necesidad de legislación federal es cuestión de discreción de la legislatura federal.<sup>78</sup> En la práctica, esto ha significado que la Federación ha podido absorber de manera discrecional un gran número de materias, desplazando a los *Länder* del ejercicio de facultades clasificadas como concurrentes.

Por último, el párrafo tercero del artículo 72 de la Ley Fundamental admite la posibilidad de que los *Länder* puedan recuperar la facultad de legislar en una materia sujeta a facultades concurrentes, en los siguientes términos: “Por ley federal puede determinarse que una regulación legislativa federal que ya no sea necesaria en el sentido del apartado 2 [del artículo 72 de la Ley Fundamental], pueda ser reemplazada por la legislación de los *Länder*.”

### *Legislación marco*

Otro elemento relevante del sistema federal alemán, que estuvo vigente hasta la reforma constitucional de 2006, fueron las llamadas “leyes marco”. De acuerdo con el texto original del artículo 75 de la Ley Fundamental, la legislatura federal estaba facultada para expedir este tipo de leyes, en los siguientes términos:

Artículo 75.1. En las condiciones establecidas en el artículo 72, la Federación tiene el derecho a dictar disposiciones-marco para la legislación de los *Länder* en las materias siguientes: 2. Sólo excepcionalmente las disposiciones-marco podrán entrar en detalles o contener regulaciones de aplicación inmediata 3. Cuando la Federación dicte disposiciones-marco, los *Länder* están obligados a dictar las leyes de los *Länder* necesarias dentro de un plazo adecuado determinado por la ley.

<sup>78</sup>*Ibidem*, p. 69.

El objetivo de este tipo de leyes consistía en permitir a la Federación el logro de un mínimo de uniformidad legal dentro de la República Federal Alemana, pero dejando al mismo tiempo cierto espacio dentro del marco general para que los *Länder* puedan diseñar su propia legislación de acuerdo con sus necesidades particulares y sus preferencias políticas.<sup>79</sup>

La Ley Fundamental no definía lo que es una ley marco con precisión. El artículo 75 se limitaba a listar un catálogo de materias que caían en el terreno de este tipo de legislación.<sup>80</sup> Sin embargo, y a diferencia de la posición adoptada en relación con las facultades concurrentes, la Corte Constitucional Federal dejó bien claro que el ejercicio de las facultades correspondientes a las leyes marco no podía dejarse a la discreción de la legislatura federal, sino que su ejercicio constituía una cuestión legal que debía ser decidida por la propia Corte Constitucional.<sup>81</sup>

Además, como ya se observó, la legislación-marco federal debía estar diseñada de tal forma que fuera complementada o rellenada por legislación de los *Länder*. No quiere decir esto que hubiese estado restringida a principios básicos o generales, sino que debía dejar a los *Länder* un área sustantiva.<sup>82</sup> Como lo señala Alberti Rovira, lo esencial entonces era que la Federación fijaba a través de las leyes marco, los límites dentro de los cuales los *Länder* tenían libertad para legislar en la materia en cuestión; límites que podían ser determinados a través de dos técnicas: *a*) mediante el establecimiento de directrices generales al legislador de los *Länder* (*Richtlinien*); o *b*) a través de disposiciones jurídicas de carácter directamente vinculante (*unmittelbare verbindliche Rechtvorschriften*).<sup>83</sup>

Como señala Kommers, el litigio relacionado con las leyes marco se dio ya sea contra leyes federales, en razón de una supuesta regulación excesivamente detallada de la materia o, contra leyes locales, en razón de una supuesta interferencia con la autoridad de la Federación para establecer el marco legislativo general.<sup>84</sup>

### Las “*tareas comunes*”

Por otra parte, debemos mencionar la figura de las “*tareas comunes*” previstas en la Ley Fundamental de Bonn. Hacia finales de los sesenta la centralización de la Federación alemana había llegado a tal grado, que incluso la viabilidad de los *Länder* como

<sup>79</sup>Philip M. Blair, *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarendon Press, 1981, p. 85.

<sup>80</sup>Entre las materias que se encontraban incluidas en el artículo 75 de la Ley Fundamental, estaban: las normas relativas al servicio público de los *Länder*, municipios y otras corporaciones de derecho público; la enseñanza superior; la prensa, la caza, la protección de la naturaleza, el cuidado del paisaje; la distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico, el empadronamiento y los documentos de identidad, y la protección del patrimonio cultural alemán frente a su traslado al extranjero.

<sup>81</sup>Blair, *Federalism and Judicial...*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>82</sup>*Ibidem*, p. 87.

<sup>83</sup>Alberti Rovira, *op. cit.*, p. 93.

<sup>84</sup>Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham y Londres, Duke University Press, 1997, p. 93.

entidades autónomas se puso en entredicho. Lo que sucedía era que muchos de los *Länder* no tenían capacidad para cumplir con las responsabilidades que la Ley Fundamental les imponía. En este contexto, surgieron las llamadas “tareas comunes”, en virtud de las cuales los órganos competentes de la Federación y los *Länder* comenzaron a trabajar de manera conjunta en la planeación, la toma de decisiones, el financiamiento y la administración, en relación con materias en las que los *Länder* tenían exclusiva competencia, pero que por falta de recursos o infraestructura no podían desempeñar.<sup>85</sup>

Los artículos 91a y 91b de la Ley Fundamental regulan las “tareas comunes”. En su primer párrafo, el artículo 91a establece que:

La Federación participa en la realización de tareas de los *Länder* en los sectores siguientes, cuando estas tareas fueren importantes para la colectividad y se requiera la participación de la Federación para mejorar las condiciones de vida: 1. La ampliación y construcción de establecimientos de enseñanza superior, incluyendo clínicas universitarias; 2. La mejora de la estructura económica regional, y 3. La mejora de las estructuras agrarias y de la protección de las costas.

Este tipo de tareas dio lugar a un incremento en las relaciones intergubernamentales, en las que la Federación y los *Länder* tenían que trabajar de manera conjunta, compartiendo las responsabilidades tanto en la elaboración como en la aplicación de las políticas públicas. Se sentaron así las bases de lo que hoy conocemos como el “federalismo cooperativo” alemán.

### *Facultades implícitas*

Finalmente, debemos mencionar que la Ley Fundamental no contempla una disposición en la que expresamente se reconozca a las “facultades implícitas” de la Federación para legislar, a la manera del “*necessary and proper clause*” de la Constitución de los Estados Unidos de América, o de la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución mexicana. Sin embargo, la interpretación del artículo 30 de la Ley Fundamental ha permitido derivar la existencia de competencias no escritas de la Federación, al establecer que: “El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los *Länder* siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o *admita* una disposición en contrario.”<sup>86</sup>

En este sentido, la Corte Constitucional Federal ha *admitido* la existencia de una competencia a favor de la Federación “a causa de la conexión objetiva” (*Kraft Sachzusammenhangs*), que se presenta cuando una materia expresamente atribuida a la Federación no puede regularse de manera efectiva sin que al mismo tiempo se regule una materia no atribuida a la Federación. Por otra parte, la Corte también ha admitido las competencias federales “a causa de la naturaleza de las cosas” (*Kraft Natur der Sache*),

<sup>85</sup>Harmut Klatt, “Centralising Trends in the Federal Republic: The Record of the Kohl Chancellorship”, en Jeffery y Savegear, *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>86</sup>Artículo 30 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (cursivas del autor).

mismas que se dan en el caso de que su propia naturaleza lleve a la consideración de que una materia solamente puede ser regulada por la Federación.<sup>87</sup>

No obstante, la Corte ha sido muy cauta en su interpretación relativa a este tipo de competencias. La enorme centralización de facultades legislativas, que de por sí ya existe en favor de la Federación, ha llevado a la Corte Constitucional a convertirse en un guardián que trata de proteger la escasa competencia legislativa que la Ley Fundamental asigna a los *Länder*.<sup>88</sup>

### Fórmula de distribución de competencias y dimensión internacional del sistema federal mexicano

En los sistemas federales la facultad de hacer leyes está asignada a órganos pertenecientes a dos órdenes de gobierno: el federal y el estatal.<sup>89</sup> Además, en dichos sistemas por lo común existe alguna fórmula que distribuye competencias legislativas a cada esfera de gobierno (como la que venimos analizando en el presente comentario), de manera tal que es posible distinguir, por un lado, un núcleo de materias sobre las cuales solamente las legislaturas de los estados pueden legislar (sin que la legislatura federal tenga facultades para expedir leyes sobre las mismas materias); por otro lado, un conjunto de materias que son de la competencia exclusiva de la legislatura federal.<sup>90</sup> Sin embargo, suele darse el caso de que los tratados internacionales, generalmente celebrados y aprobados por órganos federales, incidan sobre materias que, de acuerdo con la fórmula de distribución de competencias legislativas antedicha, corresponden a las entidades federativas.

En otras palabras, la celebración de tratados internacionales puede llegar a tener un impacto sobre las competencias legislativas de las entidades federativas. A su vez, esta situación nos coloca ante la necesidad de discutir si es constitucionalmente legítimo o no que órganos de la Federación puedan regular mediante tratados internacionales materias que la fórmula de distribución de competencias legislativas reserva a las entidades federativas.

Como puede desprenderse de la reseña anterior, existen posturas encontradas en cuanto al alcance que tiene el poder de celebrar tratados internacionales, y su impacto sobre las competencias legislativas de las entidades federativas. Por nuestra parte, pensamos que el punto de partida para emprender nuestra propia explicación se encuentra en el artículo 124 de la Constitución mexicana de 1917, como se expone a continuación.

<sup>87</sup>Alberti Rovira, *op. cit.*, pp. 83-84.

<sup>88</sup>Kommers, *op. cit.*, p. 87.

<sup>89</sup>Al referirnos en esta ponencia al nivel “estatal” de gobierno, aludimos a lo que en otros sistemas federales, como el argentino, equivaldría al nivel “provincial”.

<sup>90</sup>Por supuesto, las fórmulas de distribución de competencias legislativas aquí aludidas también suelen definir ámbitos de competencia legislativa concurrente.

En efecto, el artículo 124 constitucional establece un criterio general para repartir competencias, no materias, entre la Federación y las entidades federativas. Sin embargo, la llamada cláusula residual del sistema federal mexicano es tan general en su formulación, que su efecto distribuidor solamente puede entenderse en relación con otras disposiciones constitucionales.

En este tenor, podemos afirmar que el artículo 124 constitucional, en combinación con el artículo 73 también constitucional, delimita la competencia legislativa de la Federación, al establecer una lista de materias sobre las cuales el Congreso de la Unión puede ejercer su competencia legislativa. En otras palabras, la competencia legislativa de la Federación (es decir, la competencia para dictar normas generales con rango de ley) está limitada por la propia lista contenida en el artículo 73, en virtud de la fórmula residual del artículo 124. De esta manera, los estados y la Ciudad de México pueden ejercer su propia competencia legislativa sobre las materias no encuadrables dentro del artículo 73 constitucional (o dentro de los otros artículos constitucionales que definen materias sobre las que el Congreso puede ejercer su competencia legislativa), ni de manera expresa, ni de manera implícita.<sup>91</sup>

Discutido lo anterior, cabe ahora mencionar que el artículo 73 constitucional no es el único que atribuye competencias a los órganos de la Federación. En relación con el tema que nos ocupa en este ensayo, existen otros dos artículos que asignan competencias a otros órganos federales: la fracción I del artículo 76 y la fracción X del artículo 89. Ambas disposiciones se refieren a la competencia para celebrar y aprobar tratados internacionales. La primera de ellas define la competencia del Senado para aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Por su parte, la segunda disposición mencionada otorga al Ejecutivo federal la competencia para celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

Es decir, aparte de la competencia legislativa, la Constitución otorga a la Federación otra competencia: la de celebrar y aprobar tratados internacionales, a través de la intervención del presidente de la República y el Senado. Sin embargo, debe anotarse una diferencia entre ambas competencias, tal y como están previstas en la Constitución: en relación con las leyes del Congreso, existe una limitación más o menos precisa de materias regulables por aquéllas, en tanto que respecto de los tratados internacionales no existe una lista semejante. En otras palabras, la Constitución no dice que algunas materias sí puedan ser reguladas por tratados internacionales y que otras no puedan serlo (como sí lo hace para el caso de la competencia legislativa de la Federación). Esta circunstancia nos obliga a discutir el tema relativo a las razones por las cuales el Constituyente no hizo determinación alguna de las materias que sí pueden ser reguladas a través de tratados internacionales celebrados por el presidente de la República y aprobados, en su caso, por el Senado (como sí lo hizo en relación con la competencia legislativa del Congreso de la Unión).

<sup>91</sup>Recordemos que la fracción XXX del artículo 73 constitucional contiene la llamada cláusula de las facultades implícitas, por las cuales el Congreso de la Unión está facultado para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades expresamente mencionadas por las demás fracciones del artículo 73 y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

En primer lugar, opinamos que sería absurdo pensar que la Constitución otorga a ciertos órganos la facultad de celebrar tratados internacionales, pero que les cierra al mismo tiempo dicha posibilidad al no indicar sobre qué materias pueden ejercer dicha competencia. Sería ilógico e impráctico pensar que la falta en el texto constitucional de un listado de materias sobre las cuales el presidente sí puede celebrar tratados internacionales pueda significar que la Constitución ha vedado al presidente celebrar y al Senado aprobar, tratados internacionales.

Al contrario, opinamos que la falta de una lista de materias sobre las cuales el presidente pueda celebrar tratados internacionales (y el Senado aprobarlos) ha de interpretarse en el sentido de que el Constituyente decidió dejar abierta la posibilidad de que el presidente pudiese celebrar tratados sobre cualquier materia, ya sea de las que corresponden al Congreso de la Unión o de las que corresponden a la competencia legislativa de las entidades federativas. En otras palabras, las materias señaladas por el artículo 73 constitucional se vinculan, limitándola, a la competencia legislativa de la Federación y no a la competencia relativa a la creación de normas generales a través de la celebración y aprobación de tratados internacionales.

Cabe destacar que esta lectura sobre el alcance de la competencia de celebrar tratados internacionales es consistente con la práctica más común y extendida en otros Estados compuestos, tal y como lo señala Bitter en su crítica a las consecuencias que esta competencia tiene sobre las esferas de atribuciones de los estados miembros.<sup>92</sup> A su vez, esta circunstancia ha de entenderse como resultado de un principio básico que ha guiado la organización del Estado, desde sus inicios mismos como institución político-jurídica: el principio de la unidad de la acción exterior del Estado.

En efecto, el principio de la unidad de la acción exterior del Estado forma parte de los presupuestos elementales de los Estados nacionales modernos, lo cual es igualmente cierto tanto en relación con los Estados unitarios como con los compuestos. En este sentido, La Pergola ha señalado que los Estados federales no pueden prescindir de un mínimo *modicum* de centralización, que justifica su misma instauración, siendo la disciplina de asuntos exteriores la primera competencia en ser centralizada, en razón de sus vínculos con la defensa y otras exigencias esenciales de la Federación.<sup>93</sup>

A su vez, dicho principio de unidad se justifica en razón de la necesidad de definir y defender ante el mundo exterior los intereses generales del Estado mismo. Se trata así de una de las manifestaciones más importantes del principio de soberanía exterior, que presupone la posibilidad de que los órganos centrales de los Estados compuestos (es decir, los órganos federales de un Estado federal) definan y administren el interés

<sup>92</sup>De hecho, uno de los problemas que discute Bitter es precisamente el que aquí nos ocupa, como se desprende de su siguiente afirmación: “si la mayor parte de las Constituciones de los Estados compuestos atribuyen ciertas materias a las entidades y otras al poder central, puede verse que en todos los Estados compuestos el poder exterior está reservado al poder central, sin tener en cuenta que, especialmente a través de la conclusión de tratados internacionales, el poder central puede afectar a casi todas las competencias de las entidades miembro.” J. W. Bitter, “El Estado compuesto y la conclusión de tratados internacionales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, monográfico, Nueva Época, 1981, pp. 160-161.

<sup>93</sup>Antonio La Pergola, “Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias”, en *Revista española de derecho constitucional*, año 5, núm. 13, enero-abril, 1985, p. 25.

general que, como afirma Pérez Calvo en un estudio sobre el caso español, no tiene por qué estar constituido por la suma de los intereses particulares expresados por las entidades federadas.<sup>94</sup>

La Pergola traza el origen de este principio al concepto de *federative power* que, originalmente, era entendido como la función, por su propia naturaleza reservada al Ejecutivo, de dirigir las relaciones externas del Estado (como prerrogativa del monarca). Sin embargo, dicha noción fue modificada posteriormente al desarrollarse el Estado constitucional, en el que los asuntos exteriores quedaron confiados al gobierno y también a las cámaras, idea que prevaleció al diseñarse los distintos tipos de Estados compuestos.<sup>95</sup>

Además de los razonamientos antedichos, debemos referirnos también al punto de vista del derecho internacional, para el cual todos los Estados aparecen como una persona jurídica unitaria, lo cual vale tanto para los Estados compuestos como para los unitarios. Como afirma Bitter, en relación con la capacidad internacional de los Estados compuestos, el derecho internacional no hace diferencia alguna entre dichos tipos de Estado: ambos son soberanos y por tanto ambos tienen también capacidad jurídica internacional ilimitada, misma que, en el caso del Estado compuesto, es ejercida por el poder central.<sup>96</sup> A su vez, dicha capacidad jurídica se traduce, entre otras cosas, en competencia plena para crear derechos y obligaciones por medio de tratados internacionales.

Como conclusión, podemos afirmar que el poder de celebrar tratados internacionales no está sujeto a la distribución de competencias legislativas que resulta de la combinación de los artículos 124 y 73 constitucionales. Conforme al esquema constitucional vigente, el presidente de la República y el Senado pueden celebrar y, en su caso, aprobar tratados internacionales sobre cualquier materia. Asimismo, esta posibilidad no entraña la federalización de la materia, sino que en la porción de una materia que esté regulada por un tratado internacional, las entidades federativas no podrán ejercer su competencia legislativa.

No obstante, debemos mencionar que la doctrina mexicana no ha llegado a una solución definitiva y pacífica en cuanto al alcance de los tratados internacionales en su impacto sobre las materias reservadas a las entidades federativas. Reconocidos autores como Laura Trigueros y Elisur Arteaga son de la opinión que pretender que una convención o un tratado internacional reformen directamente la legislación de los Estados daría como resultado una invasión de competencias. En especial, Trigueros acepta que la fracción X del artículo 89 constitucional otorga al presidente de la República la facultad de celebrar tratados y que la fracción I del artículo 117 constitucional prohíbe a los estados celebrar tratados internacionales; sin embargo, afirma

<sup>94</sup>En este sentido, y refiriéndose al Estado compuesto español, Pérez Calvo ha señalado que el interés general de dicho país corresponde al Estado, y que no tiene por qué estar constituido por la suma de los intereses particulares expresados por las Comunidades Autónomas. “Esto sería tanto como privar al Estado de la capacidad de adoptar decisiones y, más aún, de decisiones soberanas hacia el exterior.” Alberto Pérez Calvo, *Estado autonómico y comunidad europea*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 70.

<sup>95</sup>La Pergola, *op. cit.*, pp. 29 y 31.

<sup>96</sup>Bitter, *op. cit.*, pp. 161-162.

también que en el hecho de celebrar un tratado o convención no opera la federalización de la materia sobre la que éste versa, puesto que hacerlo así haría nugatoria la distribución de competencias establecida en el artículo 124 constitucional y acabaría con el sistema federal.<sup>97</sup>

Por último, resulta importante recordar que la Suprema Corte de Justicia ha considerado en una tesis aislada,<sup>98</sup> que el poder de celebrar tratados internacionales no está limitado por la fórmula de distribución de competencias legislativas entre Federación y estados, en los siguientes términos:

TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.<sup>99</sup>

<sup>97</sup>Laura Trigueros, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989, pp. 117-118. Véase también Elisur Arteaga, "Los tratados y las convenciones en el derecho constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989, pp. 132-133.

<sup>98</sup>Las "tesis aisladas" de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no constituyen "jurisprudencia", es decir, no tienen efectos vinculantes como criterio de interpretación que obligue al resto de los tribunales que tengan que resolver casos similares, si bien tienen una fuerza persuasiva importante.

<sup>99</sup>TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis: PLXXVII/99, página 46.

Finalmente, es preciso reconocer lo siguiente: admitir que el poder de celebrar tratados internacionales pueda ejercerse sobre cualquier materia, lo que genera un desequilibrio en el Estado federal mexicano (al igual que en todos los Estados compuestos en los que se da una situación similar). Dicho desequilibrio consiste en que las entidades miembros quedan hasta cierto punto a merced de la voluntad de aquellos órganos federales en los que descansa el poder de celebrar tratados internacionales. Esto es, existe la posibilidad de un abuso por parte de los órganos federales en el ejercicio de esta competencia, lo cual en casos extremos puede dar lugar al vaciamiento del ámbito competencial legislativo de las entidades federativas.

En otros Estados compuestos, como es el caso de Alemania y España, existen diversas vías de solución al desequilibrio generado por el monopolio que tienen los órganos centrales sobre la competencia para celebrar y aprobar tratados internacionales relativos a cualquier materia: la participación de los Estados miembros en el proceso de negociación de tratados internacionales que versen sobre materias sobre las que les compete legislar.

Dicha participación se puede dar a través de órganos *ad hoc* que permitan a los gobiernos de los estados-miembros participar en la negociación de los tratados, en la formulación de propuestas, recomendaciones y demandas dirigidas al órgano central que esté al frente de la negociación.<sup>100</sup> Pero también podría darse por medio de la participación de los miembros de las *segundas cámaras* (por ejemplo, senadores) en los procesos de negociación de los tratados que afecten a las entidades federativas, asumiendo que tradicionalmente se ha tomado en cuenta que el Senado ha sido considerado como la Cámara de representación territorial dentro de los sistemas federales.<sup>101</sup>

No obstante, debemos señalar, siguiendo a Bitter, que la participación por medio de un órgano que represente a las entidades federativas no siempre es una solución satisfactoria. Al decir de este autor, “No todas las entidades-miembro de un Estado compuesto tienen, necesariamente, las mismas competencias exclusivas, y no todas las competencias exclusivas tienen la misma importancia para cada entidad miembro.”<sup>102</sup> Por ello es que resulta conveniente desahogar consultas directas a las entidades federativas especialmente interesadas en un tratado que se negocia, para escuchar su opinión y observaciones antes de que se concluya un tratado. En este aspecto, debemos apuntar que las cámaras territoriales o *segundas cámaras*, si bien pueden servir para representar intereses regionales en su conjunto, no son del todo aptas ni funcionales para sostener adecuadamente los intereses de uno de ellos en particular.<sup>103</sup>

<sup>100</sup> Asimismo, dichas propuestas y recomendaciones pueden ser o no ser vinculantes para el órgano negociador (federal) respectivo.

<sup>101</sup> Sin embargo, aquí hay que mencionar que el Senado, por lo menos en México, ha ido perdiendo dicho carácter *territorial*, para imponerse poco a poco dentro del mencionado órgano la lógica partidista. Esta circunstancia genera dudas acerca del efecto benéfico que para las entidades federativas podría derivarse a partir de la incorporación de senadores al proceso de formación de la voluntad del Estado federal en relación con los tratados internacionales cuyo contenido incida sobre materias de la competencia legislativa exclusiva de aquéllas.

<sup>102</sup> Bitter, *op. cit.*, pp. 186-187.

<sup>103</sup> Antonio Remiro Bretons, *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 247.

Por último, resulta conveniente mencionar con Bitter que, para el derecho internacional, la formación de la voluntad del Estado no es relevante.<sup>104</sup> Esto es así, en razón de que la única fase del proceso de conclusión de tratados internacionales regulada por el Derecho internacional, es la de la declaración de voluntad del Estado en el sentido de ligarse por un tratado.<sup>105</sup> De esta manera, el derecho interno puede perfectamente permitir que los estados miembros de un Estado federal participen en el proceso de formación de la voluntad de dicho Estado de vincularse mediante un tratado internacional.

## Bibliografía

- ALBERTI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis: PLXXXVII/99, p. 46. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, tomo II: Instituciones federales, estatales y municipales, México, UNAM, 1994.
- , “Los tratados y las convenciones en el derecho constitucional”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel, *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, UNAM, 2016.
- BLAIR, Philip M., *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarendon Press, 1981.
- , “Federalism, Legalism and Political Reality: The Record of the Federal Constitutional Court”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- BITTER, J.W., “El Estado compuesto y la conclusión de tratados internacionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, monográfico, Nueva Época, 1981.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, LGEM/UNAM, 1983.
- , “Comentario al artículo 124 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl, *La Ciudad de México como Distrito Federal y Entidad Federativa*, México, Porrúa, 2016.

<sup>104</sup>Bitter, *op. cit.*, p. 174.

<sup>105</sup>El artículo 7.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que los funcionarios plenipotenciarios, que lo son en virtud de la práctica internacional o por “otras circunstancias”, son considerados como representantes del Estado para efectos de conclusión de tratados internacionales. Asimismo, el 7.2.a del mencionado instrumento señala que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de Asuntos Exteriores son considerados, por razón de sus funciones, y en lo relativo a la conclusión de tratados internacionales, como representantes del Estado.

- CORBOY, Philip y Todd A. Smith, “Federal Preemption of Product Liability Law: Federalism and the Theory of Implied Preemption”, *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 15, núm. 435, 1992.
- CORWIN, Edward, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Argentina, Editorial Fraterna, 1987.
- DÍAZ Y DÍAZ, Martín, “México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, 1996.
- ENGDHAL, David E., *Constitutional Federalism in a Nut Shell*, USA, West Group, 1987.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998.
- FREILICH, Robert H. y David G. Richardson, “Returning to a General Theory of Federalism: Framing a New Tenth Amendment United States Supreme Court Case”, *The Urban Lawyer*, vol. 26, núm. 2, primavera, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- GARDBAUM, Stephen A., “The Nature of Preemption”, *Cornell Law Review*, vol. 79, núm. 767, 1994.
- HAMILTON, Alexander, *El federalista*, núm. 33, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- HERNÁNDEZ, Antonio María et al. (coords.), *Propuestas para fortalecer el Federalismo Argentino*, Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2015.
- HEUN, Werner, “The Evolution of Federalism”, en Christian Starck (ed.), *New Challenges to the German Basic Law*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991.
- JOHNSON, Nevil, “Territory and Power: Some Historical Determinants of the Constitutional Structure of the Federal Republic of Germany”, en Charlie Jeffery y Peter Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- KARPEN, Ulrich, “Federalism” en Ulrich Karpen (ed.), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Baden-Baden, Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988.
- KLATT, Harmut, “Centralising Trends in the Federal Republic: The Record of the Kohl Chancellorship”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- KOMMERS, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham y Londres, Duke University Press, 1997.
- LA PERGOLA, Antonio, “Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias”, en *Revista española de derecho constitucional*, año 5, núm. 13, enero-abril, 1985.
- LEONARDY, Uwe, “The Working Relationships Between Bund and Länder in the Federal Republic of Germany”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- LIEBERMAN, Jethro K., *A Practical Companion to the Constitution*, The University of California Press, 1999.
- LINZ, Juan, “An Authoritarian Regime: Spain”, en Erick Allardt e Yrjö Littunen (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, The Westmarck Society, 1964.
- MOUSKHELI, M., *Teoría jurídica del Estado federal*, México, Editora Nacional, 1981.
- PÉREZ CALVO, Alberto, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1993.
- REMIRO BRETONS, Antonio, *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984.
- RENZSCH, Wolfgang, “German Federalism in Historical Perspective”, en *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 19, núm. 4, otoño, 1989.

- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, en *Documentación administrativa*, 230-231, abril-septiembre, 1992.
- SHAPIRO, David, *Federalism. A dialogue*, Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1995.
- SCHWARTZ, Bernard, *Los poderes del gobierno*, vol. I: Poderes federales y estatales, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1966.
- STORY, Joseph, “Commentaries on the Constitution”, en Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.), *The Founders’ Constitution*, vol. 5, The University of Chicago Press, 1987.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, marzo de 1991, Tesis: 3a./J. 10/91, página 56. Amparo en revisión 1838/89. Bufete Jurídico Fiscal, S.A. de C.V. y otros. 14 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente: Jorge Carpizo Mac Gregor. Secretario: José Juan Trejo Orduña. Amparo en revisión 3776/89. Carracedo Alimentos, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 252/90. Direvex, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2118/89. Constructora Copan, S.A. de C.V. 6 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2010/90. Sales del Bajío, S.A. de C.V. 13 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.
- TARR, G. Alan, *Comprendiendo las constituciones estatales*, México, UNAM, 2009.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978.
- TRIGUEROS, Laura, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, núms. 163-164-165, UNAM, enero-junio, 1989.
- WATTS, Ronald L., “West German Federalism: Comparative Perspectives”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- WOLEY FUNDAMENTALSON, Paul, “Preemption and Federalism: The Missing Link”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 16, núm. 69, otoño, 1988.

## Artículo 124

Trayectoria constitucional

### 124 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018.

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”.

## Artículo 125

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La preocupación por el desempeño de diversos cargos de elección popular por los funcionarios públicos está casi ausente de los textos constitucionales.

En la República Central, la Segunda Ley Constitucional, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, al tratar de la elección de los integrantes del Supremo Poder Conservador, dispuso que la elección para este cargo era preferente a cualquiera otra que no fuere para la presidencia de la República, y el cargo no podría ser renunciado, antes ni después de la posesión, sino por imposibilidad física, calificada por el Congreso general.

En la Constitución federal de 1857, el artículo 118 estableció que ningún individuo podía desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

El texto original del artículo 125 en la Constitución de 1917 establecía:

Art. 125.- Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

125

### Sumario Artículo 125

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	431
Texto constitucional vigente. ....	432
Comentario	
<b>Daniel Márquez Gómez</b>	
Marco teórico conceptual. ....	433
Reconstrucción histórica. ....	436
Análisis exegético. ....	437
Desarrollo legislativo. ....	440
Desarrollo jurisprudencial. ....	440
Derecho comparado. ....	441
Bibliografía. ....	445
Trayectoria constitucional. ....	446

## Artículo 125

Texto constitucional vigente

- 3º *Artículo 125.* Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular ni uno de la Federación y otro de una entidad federativa que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

Comentario por Daniel Márquez Gómez

Marco teórico conceptual

125

En las sociedades actuales, el poder político se justifica en la teoría del contrato y su idea de soberanía popular, lo que significa que por medio de un contrato social, cuyo origen es la fuerza en la tesis de Thomas Hobbes,<sup>2</sup> o una convención en las propuestas de John Locke,<sup>3</sup> Jean-Jacques Rousseau,<sup>4</sup> o Immanuel Kant,<sup>5</sup> los gobernantes son escogidos por medio de elecciones a través de sufragio universal.

Así, la estructura del gobierno se basa en el pluralismo político y una cierta separación de poderes, donde las prerrogativas de los gobernantes están limitadas y los gobernados gozan de ciertas libertades públicas.<sup>6</sup> Desde este punto de vista, según Karl Loewenstein: “la soberanía no es más, y tampoco menos, que la racionalización del poder, éste es el elemento irracional de la política. Así, soberano es aquel que está legalmente autorizado, en la sociedad estatal para ejercer poder político, o aquel que en último término lo ejerce”.<sup>7</sup>

Lo que permite establecer que en el Estado democrático la institucionalización del poder político se da por medio de la representación popular sustentada en elecciones libres; separación de poderes que garantiza el control del gobierno y una jerarquía normativa sustentada en el principio de legalidad.

Otro de los problemas que plantea el Estado democrático es el control del poder político asignado a diversos detentadores. Así:

el Constitucionalismo ha sido la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político, primero el del gobierno y después el de todos y cada uno de los detentadores del poder [...] El mecanismo más eficaz para el control del poder político en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos esta-

<sup>2</sup>Cfr. Thomas Hobbes, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980.

<sup>3</sup>Cfr. John Locke, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, edición de Joaquín Abellán, trad. Francisco Giménez Gracia, Madrid, España, Espasa, 1991.

<sup>4</sup>Cfr. J. J. Rousseau, *Du contract social, ou, principes du droit politique*, a. Amsterdam, Chez Marc Michel Rey, MDC-CLXII.

<sup>5</sup>Cfr. Immanuel Kant, *Ensayos sobre la paz, el progreso y el ideal cosmopolita*, 3a. ed., pr. Manuel Garrido, España, Teorema, 2010.

<sup>6</sup>Cfr. Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970, p. 69.

<sup>7</sup>Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964, p. 24.

tales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados en último término a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida.<sup>8</sup>

Para limitar al poder, la doctrina del iluminismo diseñó una de las teorías del constitucionalismo occidental: la “división de poderes”, obra de John Locke y Charles-Louis de Secondat, barón de La Brède y de Montesquieu; la institución garantiza que el ejercicio del poder estatal se realice a través de un marco de legalidad, puesto que, en la teoría, el poder debe controlar al poder.<sup>9</sup> En la teoría, el poder público se distribuye en un órgano ejecutivo, otro legislativo y uno jurisdiccional. Así: “Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado.”<sup>10</sup>

Así, en el Estado constitucional se reformula la vieja teoría de la división de poderes, hacia una división de funciones, en la que colaboran los encargados de la elaboración de las leyes y los de su aplicación en los ámbitos administrativo y jurisdiccional. En este contexto, se entiende por funciones estatales, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones, o diversos modos de ejercer la potestad estatal.<sup>11</sup>

Además, el Estado democrático plantea el problema de la legitimidad de los detentadores del poder. Ésta se puede considerar como la cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen que se considera válida en la sociedad de la que se trate.<sup>12</sup> En las democracias occidentales actuales la idea del poder válida es el “constitucionalismo” calificado como “democrático”, también la validez y eficacia del derecho.

Esta forma de institucionalizar al poder público ha pasado a nuestros diversos documentos constitucionales. En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se establecía, en su artículo 9º, que: “El poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo.”<sup>13</sup>

Para nuestro estudio interesa la parte final de este precepto, en el que se decanta con claridad la distribución del poder y la imposibilidad de que éste se concentre en las manos de un solo detentador,<sup>14</sup> lo que nos lleva al tema de las incompatibilidades.

Previo al desarrollo de la institución de la incompatibilidad, conviene detenerse en la cuestión de la representatividad. La democracia representativa será aquel sistema

<sup>8</sup>*Ibidem*, pp. 68-69.

<sup>9</sup>En la famosa fórmula de Montesquieu: “*le pouvoir arrête le pouvoir*”.

<sup>10</sup>Loewenstein, *op. cit.*, p. 55.

<sup>11</sup>*Cfr.* R. Carre de Malberg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

<sup>12</sup>Duverger, *op. cit.*, p. 29.

<sup>13</sup>Fórmula que pasa al artículo 49, párrafos primero y segundo, de la Constitución vigente en nuestro país.

<sup>14</sup>Así, al disertar sobre el carácter demoníaco del poder, Loewenstein señala que: “Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento [...]. De ahí, que el poder sin control adquiere un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder.” (Loewenstein, *op. cit.*, pp. 28-29).

político en que los gobernantes son elegidos por los ciudadanos y considerados de esta forma sus representantes.<sup>15</sup> La idea de la distribución del poder está unida a la teoría y práctica de la representación, así como a la técnica gubernamental que se basa en ella, además ésta constituye una forma de distribución del poder político entre los diferentes detentadores del poder.<sup>16</sup>

Entrando al tema, etimológicamente, la palabra *incompatibilidad* proviene del latín culto y se forma del verbo del latín eclesiástico *compatior*, -i “soportarse mutuamente”. En el latín clásico el verbo tuvo el significado de *con-* y *patior*, -i, “padecer juntos”. En el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, la palabra *incompatibilidad* tiene dos significados: “Incompatibilidad (De in- y compatibilidad): 1. f. Repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí. 2. f. Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez”. Como se advierte en las ciencias sociales y en las jurídicas, el segundo significado expresa el sentido que se le debe asignar a la palabra.

En la doctrina se considera a las incompatibilidades como la “imposibilidad, normalmente instituida bajo la forma de prohibición, de hacer dos cosas o desempeñar dos funciones al mismo tiempo.”<sup>17</sup>

Así, es incompatible lo inconciliable, y en atención a que la institución de la incompatibilidad en algunos casos se hace en normas jurídicas, como sucede en nuestro país, donde está plasmada en una norma constitucional, parece más correcto considerar a la incompatibilidad como un estado jurídico concreto que emana de la norma que la instituye y que se traduce en la prohibición de ejercer al mismo tiempo dos cargos o empleos públicos. En el ámbito del derecho administrativo puede decirse que es el estado en el cual se coloca un agente público que viola una prohibición de acumular cargos, ocupa una situación o ejerce una actividad lesiva de los intereses de la administración pública.

Ahora bien, los objetivos fundamentales de un sistema de incompatibilidades son: *a)* la defensa y garantía del interés público en la actuación de las autoridades; *b)* la dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias, y *c)* la ordenación de un mercado de trabajo.

También es importante precisar que los efectos del estado de incompatibilidad consisten, fundamentalmente, en la extinción de la relación de empleo público o su suspensión. La extinción se produce por la opción formulada por el agente o su cesantía dispuesta por la administración. En este sentido, el estado de incompatibilidad se extingue por actos de la administración, por voluntad del agente o de terceros, y por expiración de un término legal: *a)* por acto de la administración. En este caso, previo el proceso legal, la administración puede disponer la cesantía del agente; *b)* por voluntad del agente. En este supuesto de acumulación de cargos el agente puede ejercer su

<sup>15</sup>Cfr. Duverger, *op. cit.*, p. 123.

<sup>16</sup>Cfr. Loewenstein, *op. cit.*, pp. 57 y 59.

<sup>17</sup>Eduardo J. Couture, “Vocabulario jurídico”, en *Diccionarios*, edición en disco compacto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 238. En igual sentido, aunque con matices, Loewenstein, *op. cit.*, p. 257 y J. German Bidart Campos, *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, EDIAR, 1967, p. 241.

derecho de renuncia —antes de comprobarse el estado de incompatibilidad— o de opción, en las condiciones legales. Además, *c)* el agente que acumule cargos puede cesar en ellos por expiración de un plazo legal, esto es, cuando la ley determine que una vez que fenezca un plazo predeterminado, *ipso iure* el agente público queda separado de uno u otro cargo.<sup>18</sup>

Por otra parte, en el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos subyace latente un conflicto de intereses puesto que se puede presentar la eventualidad de que los dos cargos que detenta un agente de la administración entren en colisión en la gestión cotidiana de los negocios públicos. Así, el servidor público se vería forzado a decidir sobre los intereses en conflicto en detrimento de uno de los cargos que detenta.

De lo expuesto se infiere que la *ratio iuris* de la institución de incompatibilidad es tutelar el derecho ciudadano a un gobierno y a una administración pública ordenada, eficiente y eficaz, evitando de esta forma la indeseable concentración del poder y el conflicto de intereses que eventualmente pueda presentarse por el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos.

Para concluir, es importante destacar que el régimen legal de incompatibilidades se encuentra en los artículos 49, párrafo segundo, 62, 73, fracción XI, 101 y 125 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## Reconstrucción histórica

Como antecedentes históricos encontramos, en el ámbito internacional, que la Constitución norteamericana de 1787, en su artículo I, Sexta Sección, numeral 2, establece que:

A ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las cámaras mientras continúe en funciones.

Otro antecedente lo encontramos en el Título III, Capítulo II, Sección IV “De los Ministros”, de la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791, que prescribía que:

Los miembros de la actual Asamblea Nacional y de las siguientes legislaturas, los miembros del Tribunal de casación, y los que sirvieron en el gran jurado, no podrán ser promovidos a los ministerios, ni recibir ninguna plaza, dones, pensiones, tratamientos o comisiones del Poder ejecutivo o de sus agentes, mientras duren sus funciones, ni durante dos años después

<sup>18</sup>Cfr. Bernardo Lerner (dir.), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XV, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1967, pp. 380-389 (en la voz jurídica que contiene esta Enciclopedia se apoyan las disertaciones del autor sobre la incompatibilidad, sin perjuicio de haber introducido reflexiones propias).

de haber cesado en su ejercicio. Será igual para los que figuren inscritos en la lista de la alta magistratura, durante el tiempo en que dure su inscripción.

En el caso de México, tenemos que la institución aparece en el artículo 125 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene como antecedentes el contenido del artículo 129 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, donde se prescribía que durante el tiempo de su diputación, contado a partir de que el nombramiento se depositara en la permanente, los diputados no podrían admitir para sí ni solicitar para otros empleo alguno en provisión del rey, ni ascenso como no sea de escala en su respectiva carrera.

Un antecedente más es el artículo 117 del Proyecto de Constitución Política Mexicana de 1856, que establecía que ningún individuo podía desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

También, el artículo 118 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 prescribía que ningún individuo podía desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; sin embargo, el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

En el mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, el artículo 124 del proyecto señalaba que ningún individuo podía desempeñar a la vez dos cargos de la Federación o uno de la Federación y otro de un estado, de elección popular, pero que el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

El documento constitucional vigente desde 1917 establecía en el apartado de “Previsiones Generales”, artículo 125, que ningún individuo puede desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un estado que sea también de elección, sin embargo, le permitía al nombrado, en términos de su interés, elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

Sin embargo, el 29 de enero de 2016, con motivo de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del “Decreto por el que se declaran reformada y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma política de la Ciudad de México”, se modificó el texto de este precepto para cambiar la palabra “Estados” por “entidad federativa”.

### Análisis exegético

En México, la sociedad política,<sup>19</sup> o sea, el Estado, se integra en términos constitucionales por un soberano: el pueblo, que es fuente de “todo poder público”; el espacio territorial denominado “República Mexicana”, con sus características de representa-

<sup>19</sup>Para la distinción entre comunidad y sociedad, véase Jacques Maritain, *El hombre y el Estado*, trad. Juan Miguel Palacios, 2a. ed., Madrid, Fundación Humanismo y Democracia y Ediciones Encuentro, 2002, p. 17, donde destaca que la comunidad es producto del instinto y de la herencia, en cambio, la sociedad es producto de la razón y fuerza moral.

tiva, democrática, laica y federal, integrada por estados “libres y soberanos” en su régimen interior; además, por los “poderes de la Unión” y los de los “Estados”, lo que la doctrina tradicional del estado denomina “población, territorio y gobierno”. Además, se requiere un mecanismo de legitimación del poder: las elecciones “libres, auténticas y periódicas”.

En este sentido, el artículo 125 de la Constitución federal en principio plantea el problema de las elecciones. La elección puede entenderse como el procedimiento a través del cual la ciudadanía determina, por medio del voto,<sup>20</sup> quiénes de los candidatos participantes deben ocupar los cargos de elección popular en los tres niveles, tanto horizontales como verticales,<sup>21</sup> en los que se dividen los órganos de gobierno que existen en la República Mexicana.<sup>22</sup>

Por su parte, la elegibilidad consiste en la capacidad que tiene un ciudadano para ejercer un cargo de elección popular; así pues, se considera que para acceder a un cargo de elección popular existen requisitos constitucionales, legales y estatutarios que deben reunir los candidatos que aspiran a los diversos cargos, mediante los cuales se demuestra su calidad de elegibles.<sup>23</sup>

Sin embargo, el precepto en análisis contiene un caso especial que impide el acceso a un cargo público: la indeterminación derivada de que un participante en diversas elecciones obtenga el triunfo en dos de ellas.

No debemos olvidar una persona puede residir en un estado que, a su vez, atendiendo al pacto de *foedus*, también es parte de la Federación. En este contexto es importante destacar que, en tutela de la libertad o derecho al voto activo y pasivo, el precepto no limita la participación de cualquier ciudadano que cumpla con las calidades legales en las diversas contiendas electorales, tanto federales como estatales.

Sin embargo, considerando la posibilidad de que una persona pudiera triunfar en dos elecciones populares, lo que podría llevarlo a ejercer funciones de autoridad incompatibles, o con posible conflicto de intereses entre los de la Federación y los de las entidades federativas que tiene la obligación de representar, el precepto prohíbe el “desempeño” de dos cargos federales de elección popular, o uno de la Federación y otro de alguna entidad federativa que también sea de elección popular. Además, en tutela del derecho que asiste a quien triunfa en las contiendas electorales que regula, se le permite optar por alguno de los cargos de elección popular en donde obtuvo el triunfo.

De lo que se advierte que un individuo puede válidamente participar en dos procesos electorales, pero que, en caso de resultar triunfador en ambas elecciones, como lo pre-

<sup>20</sup>El voto se conceptualiza como un acto jurídico a través del cual los miembros de una comunidad política, específicamente los electores, expresan su preferencia política y eligen a sus representantes populares contribuyendo con ello a la integración funcional de la sociedad política a la que pertenecen (María del Pilar Hernández, *Diccionario electoral del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2001, p. 268.

<sup>21</sup>Desde la perspectiva vertical se alude a los espacios que cuentan con “personalidad jurídica”, esto es la “nación, los estados y municipios”, la elección determinará quién o quiénes ejercen la representación jurídica en esos espacios; desde el punto de vista horizontal surgen las funciones “legislativa, ejecutiva y judicial”, así, la elección determinará quién o quiénes se integran a esos organismos para ejercer las funciones que legalmente se les encomiendan.

<sup>22</sup>*Cfr.* María del Pilar Hernández, *op. cit.*, p. 97.

<sup>23</sup>*Ibidem*, p. 101.

viene el precepto constitucional en análisis, deberá elegir entre ambos cargos de elección el que quiera desempeñar, para eludir conflictos de interés o incompatibilidades.

En lo que se refiere al “conflicto de interés”, se puede argumentar que quien ejerce un cargo electivo no representa intereses propios, por lo que difícilmente se podría incurrir en esta conducta, no obstante, se podría contra argumentar destacando el problema de la “personificación” del poder y el entrecruce de las decisiones institucionales.

Más sólida es la posición relacionada con las incompatibilidades. Según Jorge Fernández Ruiz, conviene tener presente las diferencias existentes entre las diversas situaciones que por distintas razones impiden el acceso a puestos de elección popular, que son las de inelegibilidad, inhabilidad e incompatibilidad. Para el autor citado, la inelegibilidad obstruye la designación porque el candidato carece de los requisitos establecidos para ser electos; la inhabilidad impide el desempeño de un cargo específico, por lo que el inhábil no puede acceder a él, aun cuando obtenga la designación por medio de elección; y por último, estima que la incompatibilidad se puede explicar como la imposibilidad de que una misma persona desempeñe simultáneamente dos empleos o cargos diferentes, por ello, quien es designado o electo para dos cargos incompatibles debe optar por uno de ellos.<sup>24</sup>

En este sentido, cuando el artículo 125 establece que ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de una entidad federativa que sea también de elección, pone en evidencia el tema del conflicto de intereses o de las incompatibilidades. Cabe precisar que los destinatarios de la norma son aquellos individuos que a través de procesos electivos se incorporen al servicio público, entre ellos tenemos:

- a) El presidente de la República,
- b) Senadores federales,
- c) Diputados federales,
- d) Gobernadores,
- e) Legisladores locales,
- f) Presidentes municipales,
- g) Regidores,
- h) Síndicos, e
- i) En general la norma sería aplicable a toda persona que a través de una elección se integrara a un cargo público.

Así, nuestra Constitución soluciona el problema del conflicto de intereses o de las incompatibilidades en lo que se refiere a servidores públicos de elección popular, por un lado les otorga un amplio derecho de participación política en busca del voto, por el otro les restringe el ejercicio de dos o más cargos electivos, pero a cambio, de nuevo

<sup>24</sup>Jorge Fernández Ruiz, “Comentario al artículo 125 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. XII, México, Cámara de Diputados-LVIII Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 2003, pp. 988-990 y 992.

en ejercicio de la autonomía de la voluntad, les otorga libertad para que elijan, de entre los cargos a los que accedieron vía electiva, cuál es el que desean desempeñar.

### Desarrollo legislativo

El artículo 125 se reformó el 29 de enero de 2016, con motivo de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la “Reforma política de la Ciudad de México”.

### Desarrollo jurisprudencial

En materia de incompatibilidades vinculadas a cargos de elección popular la jurisprudencia es escasa, esto es así porque los requisitos de elegibilidad en nuestro régimen jurídico están debidamente decantados y para acceder a ciertos cargos de elección popular se requiere no pertenecer al Ejército o a la policía, no ser secretario o subsecretario de Estado, ni ministro de la Suprema Corte de Justicia;<sup>25</sup> además, en nuestro sistema legal existe el principio de no reelección inmediata y de no reelección presidencial.<sup>26</sup>

Así, en la tesis P/J. 128/2007 derivada de la controversia constitucional 114/2006, interpuesta por el municipio de Buenavista, estado de Michoacán y resulta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 16 de agosto de 2007, se determinó:

La fracción III del artículo 119 de la Constitución Política del Estado de Michoacán establece como requisito para ser electo presidente Municipal no ser funcionario federal, estatal o municipal, ni tener mando de fuerza en el Municipio en que deba efectuarse la elección durante los noventa días anteriores a la fecha en que aquélla se celebre. Ahora bien, si se atiende a que los diputados suplentes no tienen a su cargo las funciones encomendadas al Poder Legislativo, por quedar completamente al margen de las tareas cotidianas de la Legislatura y sólo tener el deber de estar dispuestos a ser llamados para incorporarse a la institución en los supuestos legalmente contemplados; esto es, su estatus es exclusivamente latente, lo cual explica que la Constitución local los exceptúe de la prohibición de reelección inmediata si no han estado en funciones, que les reconozca fuero sólo mientras estén en funciones, o que declare que las reglas sobre incompatibilidad de trabajos y cargos aplicables a los diputados propietarios les son aplicables únicamente cuando estén en funciones, resulta indudable que no deben considerarse “funcionarios” para los efectos de la prohibición contenida en el referido artículo 119, fracción III.<sup>27</sup>

<sup>25</sup>Véanse los artículos 55, fracciones IV, V, VI, VII, 58 y 82, fracciones V y VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>26</sup>Véanse los artículos 59, 62 y 83 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>27</sup>Novena Época, Registro: 170763, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, diciembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P/J. 128/2007, p. 1102, rubro: DIPUTADOS SUPLENTE AL CONGRESO DEL ESTADO DE MICHOACÁN. NO ESTÁN LEGALMENTE IMPEDIDOS PARA SER DESIGNADOS PRESIDENTES MUNICIPALES INTERINOS.

Como se advierte, el pronunciamiento jurisprudencial destaca el contenido de este tema en términos de “incompatibilidades”, dejando de lado el tema del “conflicto de intereses”. También es importante el énfasis en la idea del ejercicio de “funciones”, o sea, que el régimen de incompatibilidades sólo se aplica si efectivamente se ejerce el cargo público.

En materia administrativa existe una tesis aislada de la Sexta Época que, en lo que se refiere a la incompatibilidad entre trabajos eventuales y de planta, señala que:

No basta que se acredite que un trabajador desempeñaba otro empleo para concluir que uno de ellos es de planta y el otro eventual, pues para ello es necesario que también se demuestre que exista una incompatibilidad permanente entre ellos que haga posible sólo el desempeño satisfactorio de uno, limitando en consecuencia, el desempeño del otro a contadas ocasiones, lo que le daría a este último el carácter de esporádico o eventual a más de que, para reconocerle este carácter, debe atenderse principalmente a las necesidades de la empresa y no a las del trabajador.<sup>28</sup>

Del contenido de esta tesis se desprende una de las causas que la doctrina invoca en materia de incompatibilidades, aquella que se relaciona con la dedicación de los funcionarios al cargo público. De lo que se infiere que en este caso el mecanismo de tutela preserva a la administración de una posible negligencia derivada del ejercicio simultáneo de dos trabajos.

## Derecho comparado

*Argentina.* La Constitución de la República Argentina, en su artículo 72, establece las incompatibilidades al señalar que ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala. Lo anterior se relaciona con el artículo 105 que prescribe que: los ministros no pueden ser senadores ni diputados, sin hacer dimisión de sus empleos.

*Bolivia.* En Bolivia, el artículo 212 de la Constitución Política del Estado Plurinacional prescribe que ninguna candidata ni ningún candidato podrán postularse simultáneamente a más de un cargo electivo, ni por más de una circunscripción electoral al mismo tiempo, lo que evita el problema que analizamos.

*Brasil.* Como lo previene el artículo 54, inciso a), y numeral I, inciso d), de la Constitución brasileña, los diputados y senadores, desde que se les expide su diploma, no podrán: [...] aceptar o ejercer cargo, función o empleo remunerado, inclusive los que

<sup>28</sup>Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: Quinta Parte, XI, p. 141.

sean dimisibles *ad nutum*, en ciertas entidades. Además, desde la posesión, tampoco podrán: [...] ser titulares de más de un cargo o mandato público electivo.

*Chile.* El artículo 55 de su Constitución establece que los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales, o de las empresas del Estado o en las que el fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean *ad honorem*, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

Así, para solucionar el conflicto que puede suscitarse cuando un individuo accede a dos cargos de elección, ese precepto señala que:

Por el solo hecho de resultar electo, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe, a contar de su proclamación por el Tribunal Calificador. En el caso de los ex presidentes de la República, el solo hecho de incorporarse al Senado significará la cesación inmediata en los cargos, empleos, funciones o comisiones incompatibles que estuvieran desempeñando. En los casos de los senadores a que se refieren las letras b) a f) del inciso tercero del artículo 45, éstos deberán optar entre dicho cargo y el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible, dentro de los quince días siguientes a su designación y, a falta de esta opción, perderán la calidad de senador.

Además, el artículo 56 menciona que ningún diputado o senador, desde su incorporación en el caso de la letra a del artículo 45, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador o desde el día de su designación, según el caso, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior. Sin embargo, existe una salvedad, puesto que la disposición no rige en caso de guerra exterior, ni se aplica a los cargos de presidente de la República, ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

*Colombia.* En el Estado colombiano, el artículo 128 de su Constitución señala que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un cargo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Para efectos de esta norma se entiende por Tesoro Público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. Además, como lo señala el artículo 180 se prohíbe a los congresistas desempeñar cargo o empleo público o privado.

*Costa Rica.* La Constitución de Costa Rica establece en su artículo 111 que ningún diputado podrá aceptar, después de juramentado, bajo pena de perder su credencial, cargo o empleo de los otros poderes del Estado o de las instituciones autónomas, salvo cuando se trate de un ministerio de gobierno. En este caso se reincorporará a la Asamblea al cesar en sus funciones. Sin embargo, la prohibición no es absoluta, puesto que no rige para los que sean llamados a formar parte de delegaciones internacionales, ni para los que desempeñen cargos en instituciones de beneficencia, o sean catedráticos de la Universidad de Costa Rica, o en otras instituciones de enseñanza superior del Estado.

Más acorde con nuestro estudio, el artículo 112, primer párrafo, señala que la función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público de elección popular.

*Guatemala.* En este país, el artículo 112, párrafo primero, de su Constitución, establece que la función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público de elección popular. Destaca que los diputados no pueden celebrar, ni directa, ni indirectamente, o por representación, contrato alguno con el Estado, ni obtener concesión de bienes públicos que implique privilegio, ni intervenir como directores, administradores o gerentes en empresas que contraten con el Estado obras, suministros o explotación de servicios públicos; como sanción establece la pérdida de la credencial de diputado. Lo mismo ocurrirá si en el ejercicio de un Ministerio de Gobierno, el diputado incurriere en alguna de esas prohibiciones.

*Honduras.* El artículo 258 de la Constitución hondureña plasma que: “Tanto en el gobierno central como en los organismos descentralizados del Estado, ninguna persona podrá desempeñar a la vez dos o más cargos públicos remunerados, excepto quienes presten servicios asistenciales de salud y en la docencia.”

*Panamá.* El artículo 156 de su Constitución señala que los legisladores principales y suplentes, cuando estos últimos estén ejerciendo el cargo, no podrán aceptar ningún empleo público remunerado. Si lo hicieren, se producirá la vacante absoluta del cargo de legislador principal o suplente, según sea el caso. Se exceptúan los nombramientos de ministros, viceministro, director general o gerente de entidades autónomas o semiautónomas y agentes diplomáticos, cuya aceptación produce vacante transitoria por el tiempo que se desempeñe el cargo. El ejercicio de los cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular es compatible con la calidad de legislador.

*Perú.* El artículo 40 de la Constitución peruana señala que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, a excepción de uno más por función docente.

*República Dominicana.* Como lo establece el artículo 77, numeral 3, de su Constitución, los cargos de senador y de diputado son incompatibles con otra función o empleo público, excepto la labor docente.

*Estados Unidos.* En el artículo 1º, sección 6, cláusula 2, se establece que a ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos se incrementen durante ese periodo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de cualquiera de las cámaras mientras continúe en funciones.<sup>29</sup>

*Uruguay.* En el artículo 101 de su Constitución señala que el ciudadano que fuere elegido senador y representante podrá optar entre uno y otro cargo. Además, en el artículo 122 de la norma constitucional establece que los senadores y los representantes, después de incorporados a sus respectivas cámaras, no podrán recibir empleos rentados de los poderes del Estado, de los gobiernos departamentales, de los entes autónomos, de los servicios descentralizados o de cualquier otro órgano público ni prestar servicios retribuidos por ellos en cualquier forma, sin consentimiento de la Cámara a la que pertenezcan, quedando en todos los casos vacante su representación en el acto de recibir el empleo o de prestar el servicio. Además, el artículo 123 prescribe que la función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público electivo, cualquiera que sea su naturaleza.

*Venezuela.* En el artículo 148 de la Constitución venezolana se plasma que nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal.

En ese mismo precepto se prohíbe disfrutar de más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley. Además, en el artículo 191 menciona que los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva.

<sup>29</sup>“No Senator or Representative shall, during the time for which he was elected, be appointed to any civil Office under the Authority of the United States, which shall have been created, or the Emoluments whereof shall have been increased during such time; and no Person holding any Office under the United States, shall be a Member of either House during his Continuance in Office.”

## Bibliografía

- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS (1998), Limitaciones a los funcionarios públicos, *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, en Georgetown University y Organización de Estados Americanos, disponible en <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/limitacion.html>, 6 de septiembre de 2005.
- BIDART Campos, J. German, *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, EDIAR, 1967.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- COUTURE, Eduardo J., “Vocabulario jurídico”, *Diccionarios*, edición en disco compacto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Comentario al artículo 125 constitucional” en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, vol. XII, México, Cámara de Diputados-LVIII Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Diccionario electoral del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2001.
- KANT, Immanuel, *Ensayos sobre la paz, el progreso y el ideal cosmopolita*, 3a. ed., pr. Manuel Garrido, España, Teorema, 2010.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
- LERNER, Bernardo (dir.), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XV, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1967.
- LOCKE, John, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, edición de Joaquín Abellán, trad. Francisco Giménez Gracia, Madrid, España, Espasa, 1991.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964.
- MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, trad. Juan Miguel Palacios, 2a. ed., Madrid, Fundación Humanismo y Democracia y Ediciones Encuentro, 2002.
- ROUSSEAU, J. J., *Du contract social, ou, principes du droit politique*, a. Amsterdam, Chez Marc Michel Rey, 1762.

## Artículo 125

Trayectoria constitucional

### 125 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.

## Artículo 126

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Bajo el régimen constitucional gaditano de 1812 el artículo 347 de la Constitución estableció que ningún pago se admitiría en cuenta al tesorero general, si no se hiciera en virtud de decreto del rey, refrendado por el secretario del Despacho de Hacienda, en el que se expresaren el gasto a que se destina su importe, y el decreto de las Cortes con que éste se autoriza.

En las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución de 1853 se dispuso que se formaría un presupuesto exacto de los gastos de la Nación, que se examinaría en junta de ministros, el cual serviría de regla para todos los que han de erogarse, sin que pudiese hacerse ninguno que no estuviere comprendido en él o que se decretase con las mismas formalidades.

Bajo el régimen federal, el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856 en su artículo 105 estableció que los gastos se harían conforme al presupuesto, y la Tesorería General presentaría su cuenta a la Contaduría Mayor para su glosa y purificación de las que le sirvan de comprobantes.

En el artículo 110 se dispuso que ni el Gobierno general, ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales harían ningún gasto que no estuviere comprendido en sus presupuestos: toda infracción importaría responsabilidad.

En la Constitución federal de 1857 se estableció que ningún pago podría hacerse que no estuviere comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 el artículo 45 dispuso que del producto líquido de las contribuciones que se causen en cada departamento, se destinaría una parte á cubrir los gas-

126

### Sumario Artículo 126

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	447
Texto constitucional vigente. ....	449
Comentario	
<b>Santiago Nieto Castillo</b>	
Marco teórico conceptual. ....	450
Límites formales y materiales	
al presupuesto .....	451
Reconstrucción histórica. ....	452
Análisis exegético. ....	455
Desarrollo jurisprudencial. ....	458
Desarrollo legislativo .....	463
Bibliografía .....	468
Trayectoria constitucional .....	470

tos de su administración interior, incluyéndose en ellos los de la seguridad de caminos y poblaciones; otra parte se aplicaría a las atenciones y las responsabilidades generales de la Nación. Las bases de la división se fijarían por una ley, con presencia de las circunstancias peculiares de cada Departamento. “En los de frontera, amenazados de depredaciones de los salvajes, el total de productos se invertirá en su administración y defensa.”

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 126 estableció:

Artículo 126.- No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.

Este artículo no ha sufrido reformas.

## Artículo 126

Texto constitucional vigente

*Artículo 126.* No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.<sup>1</sup> 126

<sup>1</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

El artículo 126 constitucional forma parte de las disposiciones del derecho presupuestario en México. En esencia, es un mecanismo de control del ejercicio presupuestal que impide al Ejecutivo hacer erogaciones no autorizadas por la Cámara de Diputados (presupuesto) o, en su caso, por el Congreso de la Unión (ley posterior).

Concepto de control. El vocablo *control* proviene del francés *contrôle*, que gramaticalmente se entiende como comprobación, inspección, fiscalización o intervención. En el ámbito del ejercicio de las funciones públicas, el concepto es empleado en referencia a los mecanismos de supervisión, vigilancia, prevención y corrección de los actos u omisiones de los servidores públicos. El objetivo del mismo es alcanzar un funcionamiento regular y equilibrado del aparato administrativo, desterrando las prácticas de corrupción.

Tipología del control. El control puede analizarse desde planos: en razón del sujeto que controla, en razón de la de los fines que persiguen, en razón del tipo de revisión que se realiza y en razón de la oportunidad de la fiscalización.

En razón del sujeto, el control puede dividirse en interno (liado por la propia administración pública, por los poderes o los nos constitucionales autónomos) y externo (desarrollado por órganos ajenos al sujeto fiscalizado). En el control externo existe una división entre el control técnico (desarrollado por los superiores de fiscalización o las contadurías mayores dentro de su ámbito competencial para vigilar a las entidades de interés público y a las agrupaciones políticas nacionales, por la Comisión de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral) y un control de tipo político (desarrollado por los parlamentos en la responsabilidad política o penal de servidores públicos).

En razón de los fines, los controles pueden ser los siguientes:

- a) Control de legalidad: comprobar el cumplimiento de las normas jurídicas que dan soporte al Estado de Derecho, lo que incluye, por supuesto, todo el control jurisdiccional;
- b) Control de economicidad, referido a la eficiencia (alcanzar los objetivos de la administración a un precio razonable); eficacia (nivel de cumplimiento de los objetivos) y economía (mejores condiciones de contratación para el Estado);
- c) Control político: interpretación de las normas por los órganos políticos para los fines e intereses propios de las mayorías o frentes partidistas;
- d) Control de los principios constitucionales: adecuación de los actos de gobernantes y gobernados a los valores constitucionales, combatiendo la presencia de ilícitos atípicos, estos, actos que vulneren los principios constitucionales.

En razón del tipo de revisión que se realiza, el control puede ser:

- Financiero: adecuación de los egresos a las normas y montos preestablecidos;
- De legalidad: cumplimiento de las normas jurídicas generales e internas de los órganos de la Administración Pública;
- De obra pública: construcción y modificación de inmuebles de conformidad con los costos, especificaciones técnicas, calidad de materiales y procedimientos establecidos;
- Programática presupuestal: cumplimiento de los programas de la administración del presupuesto, y
- De desempeño: mejora constante del ejercicio de la función.

En razón de la oportunidad de la revisión, el control puede ser:

- *Ex ante* (anterior al ejercicio de los recursos),
- Concomitante (paralelo al ejercicio de los recursos), y
- *Ex post* (con posterioridad al ejercicio).

El control del poder encuentra una de sus mayores expresiones en el límite al ejercicio del erario. En él se revisa la adecuación del gasto, la eficacia, eficiencia y economía en el ejercicio, y la transparencia en el ejercicio presupuestal. Por ello, una adecuada fiscalización coadyuva a la transparencia y rendición de cuentas del régimen. En ese sentido, el grado de la autonomía de los órganos de fiscalización y la eficacia de su ejercicio son referentes para determinar la calidad democrática de un sistema político.

### Límites formales y materiales al presupuesto

El presupuesto, como cualquier acto jurídico del Estado, está restringido por una serie de límites tanto formales como materiales. Los formales son aquellos que atienden al proceso de aprobación del presupuesto y que se resumen en ser aprobados por el órgano competente y mediante el procedimiento establecido para ello. Dentro de éstos encontramos la iniciativa del Ejecutivo y el desarrollo del proceso legislativo en la Cámara de Diputados, que incluye, de acuerdo con la reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad del Ejecutivo de hacer observaciones al presupuesto y a la posibilidad de que la Cámara de Diputados supere dichas observaciones por el voto de una mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros. No sólo la aprobación del presupuesto tiene límites formales, sino también su ejercicio.

El artículo constitucional en comento es un límite formal al ejercicio presupuestal, al condicionar el pago a cualquier persona o institución a un requisito de forma: estar contemplado en el presupuesto.

Entre los límites substanciales o materiales se encuentran todas aquellas normas que restringen el contenido del presupuesto, esto es, que establecen obligaciones a los parlamentarios para incluir en el presupuesto determinados recursos con fines especí-

ficos. Los casos más adelantados son los porcentajes presupuestales que las constituciones fijan a favor de un determinado poder o institución. En el régimen constitucional mexicano, este tipo de cláusulas porcentuales no existen; sin embargo, sí encontramos límites substanciales como el pago de servidores públicos (artículos 75 y 127), la obligación del Congreso de fijar las aportaciones económicas para el cumplimiento del servicio público de educación (artículo 3º) y en ciertas Constituciones locales se establece la obligación de incluir en el presupuesto “recursos suficientes” para las universidades públicas.

Derecho presupuestario y transición democrática. En México, el derecho presupuestario se ha reconceptualizado a partir de los procesos de transición y consolidación democrática. La apertura democrática ha permitido transitar de un sistema de partido hegemónico a un sistema de pluralismo moderado, en el que la constante es encontrar gobiernos divididos. Esta circunstancia ha desencadenado un mayor interés de los legisladores en el tema del control presupuestal, que se ha traducido en nuevas reformas constitucionales y legales que desarrollan esquemas más oportunos de rendición de cuentas de la actividad gubernamental que, a su vez, brindan herramientas a los partidos políticos, para cuestionar y controlar al gobierno, encontrar soporte electoral e integrar nuevos gobiernos divididos que reproducen el ciclo. Esta dinámica ha replanteado los postulados del derecho presupuestario en México y los ha acercado a las construcciones teóricas de otras latitudes. Sin embargo, existen asignaturas pendientes: la participación del Senado en la aprobación del presupuesto, ya que sólo México y Bélgica mantienen el esquema de aprobación unicameral, así como la interpretación de que el presupuesto es un acto administrativo, percepción propia del siglo XIX.

En nuestro país, el proceso presupuestal tiene una duración aproximada de tres años y medio. Inicia con la elaboración del anteproyecto de presupuesto por parte de las dependencias y entidades del Ejecutivo Federal coordinadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; continúa con la iniciativa del Ejecutivo Federal, el desarrollo del proceso legislativo contemplado en los artículos 71, 72 y 74 constitucionales y la aprobación por parte de la Cámara de Diputados; una vez desarrollada esta etapa, concluye con la revisión de la Cuenta Pública por parte de la Auditoría Superior de la Federación, su aprobación por el Parlamento, así como, en su caso, con la imposición de sanciones a los servidores públicos que se hagan acreedores a las mismas.

### Reconstrucción histórica

El origen de las disposiciones de control presupuestal se encuentra en los procesos de acotamiento de los monarcas europeos y, consecuentemente, en la transición jurídica del Estado absolutista al Estado de Derecho legislativo propia del siglo XIX. En el esquema absolutista, el monarca concentraba todo el poder en un determinado territorio y con base en el concepto de soberanía estableció disposiciones jurídicas para sus súbditos y relaciones de igualdad con los demás estados. Los súbditos desarrollaron

un concepto de identidad nacional oponible a ciudadanos de otros estados. En el ámbito presupuestario, no existió diferencia entre el patrimonio del Estado y el patrimonio del monarca. La discrecionalidad se convirtió en una constante en todos los espacios de la vida pública. Todo lo anterior motivó, precisamente, que una de las luchas históricas por la representación, la democracia y la construcción del Estado de Derecho fuera el control de los recursos públicos.

El Estado de Derecho tiene su origen en dos planteamientos diversos: uno teórico que corresponde a la Ilustración y otro fáctico que responde a las revoluciones inglesa y francesa y a la independencia norteamericana. En orden cronológico, el primero de los acontecimientos mencionados es la *Glorious revolution* de 1688. Los ingleses, sin el excesivo derramamiento de sangre de la revolución francesa, lograron la restricción de los poderes del monarca al obligarlo a jurar los textos fundamentales del Parlamento. Este fue un proceso gradual cuyo origen se remonta a la Carta Magna de 1215, pero que en 1688 tiene un punto de consolidación, en el que se inicia la cimentación de los derechos de la nobleza y de los comunes.

Estos hechos, junto con el pensamiento de Locke, impactarían en los sucesos de Francia de un siglo después. El segundo acontecimiento es la Ilustración, con las ideas del contractualismo (Rousseau), por el cual los seres humanos renuncian a su libertad con la finalidad de crear un estrato superior: el Estado, encargado de organizar la vida social. Este Estado tiene su origen en la asociación de los hombres, no en la imposición unilateral como el caso del absolutismo, por lo que las relaciones de suprasubordinación hacia el monarca desaparecen. La soberanía deja de residir en el monarca para incorporarse como elemento inseparable del pueblo. Otra idea clave es la división de funciones, que concibe la idea de separar el ejercicio del poder público en determinadas funciones (Montesquieu). Este aspecto lleva a fijar entre las funciones del Parlamento tanto la de aprobar leyes como la de controlar el ejercicio del Ejecutivo, que tiene raíces anteriores a la función legislativa.

A partir de los procesos de construcción del Estado de Derecho propios del siglo XIX, los textos constitucionales empezaron a considerar disposiciones para controlar el ejercicio de los recursos públicos. La Constitución gaditana de 1812, por ejemplo, regulaba en su artículo 347 que “Ningún pago se admitirá en cuenta al tesorero general, si no se hiciere en virtud de decreto del rey, refrendado por el secretario del Despacho de Hacienda, en el que se expresen el gasto al que se destine su importe y el decreto de las Cortes con que éste se autoriza”. Este precepto venía acompañado de disposiciones sobre reconducción presupuestal (338), el principio de universalidad del presupuesto (341), la relación entre egresos e ingresos (342), así como un sistema de “veto” real a las contribuciones fijadas por las Cortes (341).

En los textos constitucionales de la primera mitad del siglo XIX mexicano, encontramos disposiciones que regulan la elaboración del presupuesto y su aprobación por los poderes legislativos. Por ejemplo, la base 4ª del artículo 25 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano señalaba que a la brevedad posible la Junta Nacional instituyente debía organizar el plan de la hacienda pública, a fin de que hubiera “el caudal necesario para su ejecución con los gastos nacionales, y cubrir el

considerable actual deficiente, poniéndose de acuerdo con el Poder Ejecutivo”. Esto es, se trataba de una obligación conjunta entre poderes.

En el México republicano, el artículo 110, fracción V, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se inscribía dentro de la línea mencionada al señalar que correspondía al presidente cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones generales con arreglo a las leyes, esto es, de conformidad con los parámetros fijados previamente por el Poder Legislativo.

En el México centralista, las Bases Orgánicas de 1843 prescribían en su artículo 199 que el Congreso daría la ley para distribuir las rentas de la hacienda pública, tanto para el nivel general como para los departamentos. La ley debía asignar a los departamentos recursos en forma proporcional a sus gastos e incluir en éstos el pago de dietas de los diputados.

Las disposiciones antes citadas reconocieron en su momento de vigencia que el gasto de recursos públicos por parte del Ejecutivo se encontraba sujeto a la aprobación previa del Legislativo. Sin embargo, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando la previsión de nuestro actual artículo 126 se encuentra redactada en términos parecidos a los actuales. Aparece en las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en 1853, así como en el artículo 110 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que señalaba que ni el Gobierno general, ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales harían ningún gasto que no estuviera comprendido en sus presupuestos.

El actual artículo 126 tiene su antecedente directo en el numeral 119 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857. En el proyecto inicial, el texto del precepto, contemplado como 118, era el siguiente: “Ningún pago puede hacerse por el tesorero federal si no está autorizado por la ley”.

Los días 11 y 12 de noviembre de 1856, el Congreso analizó los términos del citado numeral. La discusión se centró el día 11 sobre la expresión “ley”. El liberal Guillermo Prieto sostuvo que la Constitución debería señalar que los pagos estaban autorizados por el presupuesto, y no por una ley. El debate de la Constitución de 1857 nos reporta que los diputados Melchor Ocampo y Mata se opusieron a la enmienda y que Guillermo Prieto volvió a insistir en su propuesta, siendo apoyado por Barrera y Ramírez.

Como puede apreciarse, la discusión sobre el documento jurídico que diera origen a los egresos del Estado congregaba a algunos de los más destacados constituyentes: Barrera, Ramírez y Prieto a favor de la mención del vocablo presupuesto, así como Mata y Barrera a favor del proyecto original con la referencia a una ley. Sin embargo, el debate no llegó a realizarse, porque el día 12 la Comisión presentó una propuesta que incluía, de alguna manera, ambos aspectos: “Ningún pago podrá hacerse por el tesorero federal, sino está autorizado por el presupuesto o por alguna ley posterior”. Una vez presentada esta enmienda, los diputados renunciaron a su derecho de hacer uso de la palabra y el artículo fue aprobado por 75 votos a favor y cuatro votos en contra. Amor por los empates, pacto por no considerar a este artículo como algo fundamental o temor de que se pudiera poner en riesgo otro tipo de decisiones, lo cierto es que la Comisión encontró una salida ecléctica a la propuesta de Guillermo Prieto.

Por su parte, en el Constituyente de 1916-1917, el artículo 125 del Proyecto fue votado sin discusión y aprobado por unanimidad de 154 votos en los términos actuales.

Felipe Tena Ramírez criticaba este esquema constitucional al considerar que lo más importante (el presupuesto) era aprobado por una sola Cámara, mientras que lo menos trascendente (los gastos de alguna institución o ley posterior que serían mucho menores que el presupuesto en su conjunto) requería la aprobación de ambos cuerpos legislativos. Tena explicaba este hecho como un resabio del constituyente de 1857 que había programado a nivel constitucional la aprobación del presupuesto en una sola Cámara en virtud de que sólo existía un cuerpo parlamentario en el diseño institucional de dicho entramado constitucional.

Una explicación sobre por qué no fue reformado el entonces artículo 119 de la Constitución de 1857, antecedente de nuestro actual 126, cuando se incorporó el Senado al nuevo diseño institucional mexicano, la podemos encontrar en los votos de Ignacio Vallarta. Específicamente, en el voto de quien fuera presidente de la Suprema Corte entre los años 1878 y 1882, en el amparo interpuesto por fábricas de hilados y tejidos en contra de la Ley de Ingresos del 5 de junio de 1879.

Vallarta menciona que cuando el Poder Legislativo residía en una sola Cámara, esta aprobaba el presupuesto de gastos y votaba las contribuciones necesarias, de conformidad con lo entonces dispuesto en la fracción VII del artículo 72 de la Constitución de 1857. Sin embargo, explica que cuando el 7 de octubre de 1873 se presentó el dictamen de la Comisión del VII Congreso, éste instrumento jurídico contenía en la parte expositiva la siguiente frase: “Muy fácilmente se comprende que corresponde a la Cámara de Diputados examinar la cuenta anual de gastos generales, decretar las contribuciones que sean necesarias para cubrir el presupuesto, y se comprende por lo mismo que a ella corresponde aprobar o modificar el presupuesto anual de gastos que debe presentarse al Ejecutivo”. Es decir, siguiendo a Vallarta la interpretación teleológica nos lleva a la conclusión de que la Comisión consideró que todo el bloque debía quedarse en el ámbito de la Cámara de Diputados y que a ésta correspondía aprobar el presupuesto e iniciar las contribuciones para cubrirlo. Posiblemente se trató de un pacto político que obedeció al deseo de los diputados de no perder el control de la bolsa.

Parte del análisis de Vallarta se sigue al respecto de la frase “iniciar las contribuciones para cubrirlo” (al presupuesto). El término “iniciar” nos dice Vallarta, venía de la interpretación que Joseph Story daba del artículo 1º de la Constitución norteamericana, que establece que la iniciativa en materia hacendaría corresponde a la Cámara Baja, y que el Senado participa en el proceso para mantener la paridad de representación federal. Por ello, como un acuerdo de la Comisión de 1873-1874 y como una concesión a los diputados, el artículo no fue reformado y quedó como substancialmente prevalece.

### Análisis exegético

El artículo 126 constitucional condiciona el pago de recursos públicos a un límite formal: encontrarse contemplado en el presupuesto o ley posterior. Es una prohibición

expresa a los servidores públicos de ejercer recursos sin el aval del Congreso. Además, se trataba de una obligación implícita dirigida a la Cámara de Diputados y al Congreso para que consideren siempre los gastos programables.

Los pagos pueden encontrarse autorizados por dos instrumentos. El primero de los supuestos se refiere al proceso de aprobación normal del presupuesto por la Cámara de Diputados, en términos del artículo 74 constitucional en relación con el artículo 72. El segundo, a la expedición de una ley posterior que establezca un gasto (por ejemplo, cuando se crea una nueva entidad pública que requiere para su instalación del ejercicio de ciertos recursos financieros).

*Principio de flexibilidad presupuestal.* El artículo 126 puede interpretarse como un mecanismo de control presupuestal del Ejecutivo ejercido por el Congreso en su conjunto. En efecto, de la lectura del artículo 126 se desprende el principio de flexibilidad presupuestal, mediante el cual el Estado puede incorporar nuevas erogaciones a las planteadas originalmente en el presupuesto.

En un esquema de división de poderes, la mejor vía para hacerlo es a través de una ley. Conforme al procedimiento de los artículos 71 y 72, el Poder Ejecutivo podría presentar la iniciativa legal correspondiente y solicitar al Congreso de la Unión la aprobación de un egreso no contemplado originariamente en el presupuesto. El hecho de que se incluya en el procedimiento a las dos cámaras del Congreso es un avance en términos de que permite a una mayor cantidad de personas decidir el destino de los recursos públicos. Mientras más personas participen, mientras más centros se integren, la decisión será más democrática. Lo anterior, lleva a replantear el tema de que el Senado participe en el proceso de aprobación del presupuesto.

### *Transparencia en el ejercicio de los recursos públicos*

El artículo en comento también resulta trascendente a la luz de la transparencia en el ejercicio de los recursos públicos. Impide el pago arbitrario de recursos públicos y, como hemos mencionado, es una forma de responsabilidad de los servidores públicos que realicen pagos sin estar considerados por el presupuesto.

### *El debate sobre la naturaleza jurídica del presupuesto*

La naturaleza jurídica del presupuesto es uno de los debates más importantes del derecho constitucional mexicano a partir de la transición democrática. Con anterioridad a ese proceso histórico, el presupuesto no formaba parte de la dinámica política de México. La razón era que el presupuesto era un tema ajeno a la discusión pública. Era un asunto de trámite. El presidencialismo mexicano hacía inviable un control presupuestal real por parte del Poder Legislativo. Como ha señalado Luis Carlos Ugalde, antes de 1982 el debate sobre el presupuesto era esporádico y sólo a partir de la crisis económica de ese

año se desarrollaron las primeras críticas por parte de los partidos de izquierda que cuestionaban la falta de visión social del presupuesto.

Por su parte, en el ámbito doctrinal, la situación no era mejor. Los tratadistas no abordaban los temas presupuestales y cuando lo hacían, sus referencias eran los conceptos jurídicos del presupuesto propuestos por Paul Laband en el siglo XIX. En el ámbito jurisdiccional, el interés se encontraba en otro lado: cómo hacer posible que el Ejecutivo no eludiera sus obligaciones económicas hacia sus trabajadores, alegando la falta de disponibilidad presupuestal.

¿Qué es un presupuesto? Para Valadés, es una ley vinculada temporalmente (por cuanto debe aprobarse cada año) y reservada competencialmente (por cuanto sólo el gobierno puede ejercer la iniciativa legislativa presupuestaria). Advierte incluso que, para la mayoría de los sistemas constitucionales, el presupuesto adquiere la naturaleza de ley y son pocos los que siguen la tendencia de considerarlo un acto administrativo.

Para María de la Luz Mijangos Borja, el presupuesto es la expresión en cifras, de forma sistemática y a intervalos regulares, de los cálculos de los gastos planeados para un periodo futuro y de las estimaciones de los recursos para cubrirlos. De su definición, extrae las siguientes características: a) se trata de una estimación; se relacionan los gastos con los ingresos, se elabora periódicamente, es una recopilación sistemática y tiene el carácter de obligatoria, es tanto una autorización para realizar un gasto como el límite fijado por el mismo.

Francisco Paoli Bolio considera que el presupuesto tiene una naturaleza jurídica propia, que puede distinguirse de los actos estrictamente administrativos y que no es equivalente a la elaboración de una ley, si bien contiene reglas y disposiciones generales, abstractas e impersonales. Para este autor, el presupuesto es una resolución programática para establecer un instrumento político del Estado, de planeación económica, social y cultural que permite lograr el desarrollo del país mediante la aplicación de inversiones.

Para Mora Donato, desde la óptica formal y material, es el documento que concentra las partidas en las que el gobierno podrá gastar para satisfacer las necesidades colectivas, pero también es un instrumento que orienta la actividad económica del país. Desde un punto de vista eminentemente formal, es un acto legislativo que contiene la autorización de la Administración Pública para que ésta utilice los recursos pecuniarios que se recauden. En tanto que desde una óptica material, el presupuesto de egresos no tiene las notas de una ley: generalidad, abstracción e impersonalidad, sino disposiciones concretas.

Elisur Arteaga lo considera el cálculo anticipado y aproximado de gastos a realizar en un ejercicio determinado. Martínez Morales lo define como una decisión del órgano legislativo que permite a la administración pública usar los recursos monetarios del Estado durante un año fiscal. Además, realiza un análisis desde la naturaleza formal y material del presupuesto. Desde la perspectiva formal, el presupuesto es un acto legislativo. El argumento de que no es ley por provenir de una sola cámara le parece superficial. Sin embargo, considera que materialmente no reúne las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, sino que se trata de un acto particular,

concreto y dirigido específicamente a los entes públicos. Por tanto, lo considera como un acto administrativo emitido por un órgano legislativo.

Finalmente, Chapoy Bonifaz explica que, para unos, el presupuesto implica la realización de la condición legal necesaria para que el Ejecutivo ejerza una competencia. Para esta visión, el documento no es una auténtica ley, sino un acto administrativo que no da nacimiento a situaciones jurídicas generales. Para otros, el presupuesto es la exposición financiera del plan anual de trabajo del Gobierno. Por su parte, el presupuesto por programas es un plan operativo de corto plazo, que consiste en un conjunto armónico de productos a realizarse en un futuro inmediato.

### *El problema del Estado de partidos*

La transición democrática en México junto con los procesos de apertura comercial impulsaron en México la responsabilidad de los servidores públicos y los procesos de rendición de cuentas frente a los votantes. La transición trajo aparejada también una mutación del sistema de control presupuestal. En un principio, se consideró al control presupuestario como una herramienta de los poderes legislativos. Hoy en día, esa facultad se ha trasladado del poder legislativo en general a las minorías partidarias concretas. Por ello, la disciplina del partido menoscaba la idea del control parlamentario a favor de un control partidista.

Podemos afirmar que el control presupuestario es un mecanismo de equilibrio político ejercido, básicamente, por los partidos minoritarios. Estas entidades de interés público cuentan con mayores incentivos para fiscalizar a la administración y, cuando construyen un adecuado sistema de seguimiento, pueden difundir información que los ayude a posicionarse frente a los electores. Una oposición bien informada responde con mayor eficiencia a los transitividad del electorado.

### Desarrollo jurisprudencial

A) La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional en materia presupuestaria.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 4/1998, 4/2001, 11/2002, 4/2002, 6/2002, así como en las controversias constitucionales 14/1998 y 109/2004, analizó temas de derecho presupuestario. Para un desarrollo al detalle de cada una de estas resoluciones, ver el comentario al artículo 127 de esta misma obra.

B) El artículo 126 en la jurisprudencia. En una primera etapa, la Suprema Corte determinó que el pago de salarios caídos para los trabajadores del Estado no contravenía lo dispuesto por el artículo 126 constitucional, pues ese precepto se refería a pagos que implicaban una erogación extraordinaria no prevista en el presupuesto y no a los emanados de las responsabilidades del Estado para sus trabajadores. (Tesis: SALARIOS CAÍDOS A TRABA-

JADORES DEL ESTADO, Cuarta Sala, p. 375, tomo CIV, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, derivada del Amparo directo en materia de trabajo 5186/49. Secretaría de Recursos Hidráulicos. 17 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. Relator: Hermilo López Sánchez, así como la tesis: SALARIOS CAÍDOS PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, p. 312, tomo LXXXVII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, derivada del Amparo en revisión en materia de trabajo 3970/45. Secretaría de Educación Pública. 16 de enero de 1946. Unanimidad de cuatro votos.

En el caso de dos subtenientes del Ejército, la Suprema Corte consideró que no existía razón legal alguna para dar de baja a integrantes del Ejército por agotamiento de la partida respectiva en el presupuesto, ya que las autoridades estaban en aptitud de gestionar la creación de una nueva partida, para pagarle a los quejosos, y aun cuando era cierto que el artículo 126 constitucional establecía que el pago sólo puede hacerse cuando esté determinado por alguna ley posterior, este precepto debía interpretarse en el sentido de que, cuando se agote determinada partida en el presupuesto y sea procedente hacer algún pago, las autoridades pueden legalmente gestionar la creación de una nueva partida, para hacer dicho pago (BAJA EN EL EJÉRCITO, POR AGOTAMIENTO DE LA PARTIDA RESPECTIVA EN EL PRESUPUESTO, tesis de la segunda Sala, p. 2048, tomo LXXXII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*).

En una segunda fase, la Corte desarrolló la idea de que el artículo 126 constitucional no significa que el Estado pudiera desatender sus obligaciones, sino que debía hacerlo, ya sea a cargo de la partida del presupuesto del año fiscal correspondiente o, a falta de éste, que el Poder Ejecutivo propusiera a la Cámara de Diputados su inclusión en el presupuesto del año fiscal siguiente (tesis: ADEUDOS DEL ESTADO A PARTICULARES, Quinta Época, p. 2032, tomo LXXIX, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*). Esta idea también se encuentra en la tesis: CRÉDITOS EN CONTRA DEL ESTADO, EGRESOS POR CONCEPTO DE, p. 380, tomo XII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, en los siguientes términos:

Aunque es verdad que conforme al artículo 126 de la Constitución Federal, no se puede hacer pago alguno que no esté comprendido. En el presupuesto o determinado en ley posterior, también es verdad que para cubrir las deudas líquidas exigibles que son a cargo del Estado, existe el procedimiento constitucional de incluir en el presupuesto de egresos, la partida o partidas necesarios para ese efecto.

Esta misma idea la encontramos en la tesis de la Segunda Sala, correspondiente a la Sexta Época, p. 56, tomo CXXIX, Tercera Parte del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* bajo el rubro de TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. SENTENCIA DE AMPARO. SU PLENA EJECUCIÓN CUANDO OBLIGA A CUBRIRLES LOS SUELDOS. Al respecto, la tesis de marras refiere que para restituir a los quejosos en el goce de las garantías individuales vulneradas, resulta indispensable que se cubran al promovente del juicio de garantías todas las prestaciones que le son debidas como remuneraciones correspondientes al puesto que desempeñaba, y no se incurre en infracción del artículo 126 constitucional, ya que ese precepto simplemente quiere impedir que se hagan pagos

arbitrarios, o en virtud de un mero capricho de la autoridad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolló un argumento al absurdo para referir que:

Sería contrario el régimen de instituciones de derecho, en que se basa la estructura constitucional del país, liberar de responsabilidades jurídicas a las autoridades administrativas, o pretender que dicho precepto de la Carta Magna prohíba que las mismas autoridades cubran las prestaciones pecuniarias a cuyo pago resulten obligadas por virtud de fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por tanto, la Corte manifestó que la autoridad administrativa estaba obligada a cumplir con sus adeudos a trabajadores.

En la tesis de la Segunda Sala de la misma Sexta Época, p. 12 del tomo LXX, Tercera Parte del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, cuyo rubro es Ejecutorias de la Suprema Corte, CUMPLIMIENTO DE LAS PERCEPCIONES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. Se encuentra una argumentación similar: el artículo 126 constitucional sólo tiene el sentido para establecer que los órganos públicos no están facultados para hacer pagos arbitrarios, o bien injustificados o sin base legal, y no puede significar, evidentemente, que las autoridades estén impedidas para ordenar que se hagan efectivos los pagos a que resulten obligadas por virtud de sentencias firmes de la justicia federal. Un asunto accesorio se menciona en la tesis de jurisprudencia, que menciona que:

El presupuesto de egresos es una ley técnicamente elaborada, que debe tener, y de hecho tiene, suficiente elasticidad para que puedan cubrirse los gastos que no estén directa y concretamente previstos. Así pues, con independencia de la partida o de las partidas específicas que existan en el presupuesto para cubrir, expresa y directamente, las erogaciones del tipo a que pertenecen las reclamadas en este negocio, se repite, las autoridades responsables están obligadas a cumplir, en breve término y en forma íntegra, la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia”.

Sobre el particular, son destacables dos asuntos: el primero es el principio de flexibilidad presupuestal. La idea de que el presupuesto debe ser lo más dúctil posible para atender los gastos del Estado. Pero otro tema también es destacable de la tesis: la referencia de que el presupuesto de egresos es una ley técnica, no un acto administrativo. Resulta importante, también por un argumento de autoridad: el ponente fue Felipe Tena Ramírez (Queja 278/67. Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 11 de marzo de 1968. Cinco votos). Esta situación es opuesta a la visión actual de la Suprema Corte de que el presupuesto es un acto administrativo.

Durante la Octava Época la discusión giró en torno al principio de anualidad y a la posibilidad de reformar leyes fiscales. Sobre la posibilidad de reformar las leyes fiscales, en la tesis: LEYES FISCALES. PUEDEN EXPEDIRSE, REFORMARSE O DEROGARSE DURANTE EL TRANSCURSO DEL AÑO. (Octava Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 52, abril de 1992, Tesis: P/J. 14/92, p. 10):

La Suprema Corte consideró que de lo dispuesto por el artículo 126 constitucional se desprende que no puede hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto

o determinado por ley posterior, lo que implica necesariamente, la modificación legal correspondiente que permita fijar nuevos ingresos o incrementar los existentes para cubrir esos egresos no presupuestados originalmente. La Suprema Corte de Justicia culminaba la tesis manifestando que no existía impedimento constitucional para que el Congreso de la Unión, en uso de sus facultades, en cualquier tiempo, expida, reforme o derogue disposiciones en materia tributaria.

En torno al principio de anualidad, la idea central en la tesis *IMPUESTOS. PRINCIPIO DE ANUALIDAD DE LOS MISMOS* es que la propia Constitución acepta que el Presupuesto de Egresos no debe ser estricto, no debe ser inflexible, ni imposible de modificar, tal como se desprende de la lectura del artículo 126 que prevé la posibilidad de que haya variación por ley posterior. La Suprema Corte consideró a este precepto como una excepción al principio de anualidad a propósito de los egresos. Por otra parte, la Corte elaboró un argumento de mayoría de razón al momento de interpretar el precepto constitucional, para señalar que “si se considera que ni las disposiciones que integran esas Leyes de Ingresos deben tener forzosamente vigencia anual, sino que pueden ser modificadas antes del término de un año, con mucha razón puede sostenerse que no hay impedimento legal alguno para que el Congreso de la Unión, en cualquier tiempo, reforme, adicione, modifique o derogue disposiciones en materia tributaria”. Amparo en revisión 6003/87. Impulsora de Lubricantes Automotrices e Industriales, S.A. de C.V. y otras. 10 de noviembre de 1988. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Filiberto Méndez Gutiérrez.

En la Novena Época, se aprobó la tesis: *SENTENCIAS DE AMPARO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TRATÁNDOSE DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DERIVADAS DE SU CUMPLIMIENTO*. Esta tesis, visible en la p. 12, tomo XV, abril de 2002, de la Novena Época del Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, establece los siguientes principios:

- a) Principio de modificación presupuestaria: El citado artículo 126 de la Norma Fundamental acepta que el presupuesto no debe ser estricto, inflexible, ni imposible de modificar, pues prevé la posibilidad de que pueda variarse al establecer que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.
- b) Momentos de la modificación: 1) Al aprobarse el presupuesto de egresos; o, 2) En ley posterior, la que por su cronología necesariamente sucede a aquel proyecto presupuestario original en el tiempo.
- c) Adaptación a las necesidades: el precepto constitucional en mención, en lugar de constituir un valladar insuperable para la autoridad responsable, prevé la posibilidad de modificación del presupuesto original para adecuarlo a las necesidades sobrevenidas, es decir, su virtud es la de establecer un remedio para los casos fortuitos, que le permite solicitar los ajustes presupuestarios necesarios para enfrentar las obligaciones pecuniarias del Estado, gasto que necesaria e ineludiblemente debe autorizarse por tratarse del cumplimiento de un mandato de amparo cuya ejecución es impostergable.
- d) Majestad constitucional: el cumplimiento de las sentencias de amparo no puede quedar condicionado a la determinación de si se aprueba o no una partida presupuestal para hacer frente a la obligación impuesta, dado que la majestad de la Constitución Federal impone categóricamente que aquéllas sean cumplidas inexcusablemente, por lo que

únicamente en esta hipótesis no puede operar el principio de responsabilidad que deriva del mencionado artículo 126 constitucional, pues técnicamente no se estaría contraviniendo, sino que se actualizaría un caso de excepción en el que no sería punible la conducta de la autoridad.

La tesis inicia con una crítica a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundamentalmente en la Quinta y Sexta Épocas del *Semanario Judicial de la Federación*, argumentando que en dichas etapas del Máximo Tribunal se emitieron diversas tesis en las cuales se sostuvo el criterio predominante de que tratándose de obligaciones de pago derivadas de sentencias de amparo a cargo de las autoridades responsables, no se sancionaría su incumplimiento cuando el pago no se encontrara previsto en el presupuesto autorizado, de manera que la responsabilidad de aquéllas quedaba limitada a la mera gestión ante los órganos competentes para que se autorizara el gasto correspondiente. En este sentido se orientan los siguientes criterios históricos, los de rubros “CASO EN QUE NO ES APLICABLE, DE MOMENTO, LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 107 CONSTITUCIONAL. DEFECTO DE EJECUCIÓN”; “SENTENCIAS DE AMPARO, EJECUCIÓN DE LAS”; “SENTENCIAS DE AMPARO, INELUDIBLE EJECUCIÓN DE LAS” e “INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA IMPROCEDENTE”, publicados, respectivamente, en el Informe de 1941, p. 131, y en el *Semanario Judicial de Federación*, Quinta Época, tomo XXXI, p. 2277 y tomo XLVII, p. 4882, y Sexta Época, vol. LXXVIII, Primera Parte, p. 14. Esta afirmación es parcialmente cierta pues, como hemos visto, las tesis en torno al artículo 126 constitucional de la quinta y de la sexta épocas, obligaban a las autoridades administrativas a realizar los pagos, a pesar de no contar con disponibilidad presupuestal, pese a no encontrarse en el presupuesto y señalaban la posibilidad del ejecutivo de iniciar una reforma legal apoyándose en el mencionado numeral constitucional. A juicio de la novena época, estos criterios no deben prevalecer en la actualidad pues, por una parte, obedecen a la interpretación aislada del artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que originalmente era el 125) y, por otra, desconocen la fuerza vinculatoria de las ejecutorias de amparo cuya eficacia deriva del mandato constitucional.

Finalmente, para el año 2009, la Primera Sala de la Suprema Corte emitió la tesis GASTO PÚBLICO. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, que en su contenido menciona que el artículo constitucional en comento prohíbe expresamente efectuar pagos no comprendidos en el presupuesto o determinados en una ley posterior. Así, de la interpretación de dicha norma se advierte que salvaguarda el régimen de gasto público y los principios relacionados con éste, conforme a los cuales los pagos a cargo del Estado únicamente deben realizarse: 1) si están previstos en el Presupuesto de Egresos de la Federación y, como excepción, establecidos en una ley posterior expedida por el Congreso de la Unión; 2) ciñéndose a un marco normativo presupuestario, generando un control de economicidad referido a la eficiencia, eficacia y economía en la erogación de los recursos públicos; control que puede ser financiero, de legalidad, de obra pública y programático presupuestal, y 3) de manera eficiente, eficaz, de economía, transparente y honrado. (Novena Época, registro 166421, Primera Sala, Tesis Aislada 1a. CXLIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, septiembre de 2009, p. 2712).

El proceso presupuestal se encuentra regulado por las siguientes leyes:

### *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2009 y reglamenta la fiscalización de la Cuenta Pública, la cual comprende la revisión de los ingresos, los egresos, incluyendo subsidios, transferencias y donativos, fondos, los gastos fiscales y la deuda pública; implica también la revisión del manejo, la custodia y la aplicación de recursos públicos federales, a excepción de las participaciones federales, así como de la demás información financiera, contable, patrimonial, presupuestaria y programática de las entidades fiscalizadas deban incluir en dicho documento.

Este tipo de fiscalización tiene el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera de las entidades fiscalizadas; comprobar si se observó lo dispuesto en el Presupuesto de Egresos, la Ley de Ingresos y demás disposiciones legales aplicables, así como la práctica de auditorías sobre el desempeño para verificar el cumplimiento de los objetivos y las metas de los programas federales, conforme a las normas y principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

En ese sentido, la finalidad de dicho instrumento es comprobar si las cantidades correspondientes a los ingresos y a los egresos se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas; si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto de Egresos; si los recursos provenientes de financiamientos se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos en los actos respectivos.

Por su parte, el artículo 15 señala que para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá la facultad de evaluar el cumplimiento final de los objetivos y metas fijados en los programas federales, conforme a los indicadores estratégicos y de gestión establecidos en el Presupuesto de Egresos y tomando en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo, los planes sectoriales, los planes regionales, los programas operativos anuales, los programas de las entidades fiscalizadas, entre otros, a efecto de verificar el desempeño de los mismos y, en su caso, el uso de recursos públicos federales; además de verificar que las operaciones que realicen las entidades fiscalizadas sean acordes con la Ley de Ingresos y el Presupuesto y se efectúen con apego a las disposiciones respectivas del Código Fiscal de la Federación y a las leyes fiscales sustantivas; las leyes General de Deuda Pública, Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; orgánicas del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la Administración Pública Federal, del Poder Judicial de la Federación y demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a estas materias.

El artículo 18 de dicha ley establece una excepción al principio de anualidad presupuestal, previsto en el segundo párrafo del artículo 79 constitucional, la cual se analizará de forma casuística y concreta por la Auditoría Superior de la Federación, en

el supuesto de que el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el Presupuesto de Egresos en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, sin que por este motivo se entienda abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada.

### *Ley General de Contabilidad Gubernamental*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2008. En esta ley se regulan los criterios generales que rigen la contabilidad gubernamental y la emisión de información financiera de los entes públicos, con el fin de lograr su adecuada armonización, siendo aplicable para los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, los estados, los ayuntamientos de los municipios, los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del entonces Distrito Federal —ahora Ciudad de México—, las entidades de la administración pública paraestatal, ya sean federales, estatales o municipales, y los órganos autónomos federales y estatales.

Cabe mencionar que la interpretación de esta materia se realizará acorde con los principios constitucionales relativos a la transparencia y máxima publicidad de la información financiera y, a falta de disposición expresa en la referida ley, el ordenamiento supletorio será la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

### *Ley de Planeación*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de enero de 1983 y tiene por objeto regular las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo; las bases de su integración y funcionamiento; la coordinación de las actividades del Ejecutivo Federal con las entidades federativas; la participación democrática de los diversos grupos sociales, así como de los pueblos y comunidades indígenas en la elaboración del plan, y las acciones de los particulares a fin de alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas correspondientes.

De esta manera, la planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral y sustentable del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con el fortalecimiento de la soberanía, la independencia y la autodeterminación nacionales; la preservación y el perfeccionamiento del régimen democrático, republicano, federal y representativo; la igualdad de derechos entre mujeres y hombres; el respeto irrestricto de los derechos sociales, políticos y culturales; el fortalecimiento del pacto federal y del municipio libre; el equilibrio de los factores de la producción; la perspectiva de género, para garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y la factibilidad cultural de las políticas públicas nacionales.

Resulta de suma importancia destacar que dicha ley prevé el Plan Nacional de Desarrollo, instrumento mediante el cual se determinan los objetivos nacionales, estrategias y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país; las previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; los instrumentos y responsables de su ejecución; los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional, así como el contenido de los programas que se generen en el sistema nacional de planeación democrática. Asimismo, dicho Plan precisa una visión de largo plazo de la política nacional de fomento económico, a fin de impulsar como elementos permanentes del desarrollo nacional y el crecimiento económico elevado, sostenido y sustentable, la promoción permanente del incremento continuo de la productividad y la competitividad, y la implementación de una política nacional de fomento económico, que incluya vertientes sectoriales y regionales.

### *Ley Federal de Deuda Pública*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1976, anteriormente denominada Ley General de Deuda Pública, la cual establece como entidades responsables de la deuda pública, es decir, la constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos, al Ejecutivo Federal y sus dependencias; al Gobierno del Distrito Federal (ahora de la Ciudad de México); a los organismos descentralizados; a las empresas de participación estatal mayoritaria; a las instituciones de banca de desarrollo, a las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, a las instituciones nacionales de seguros y fianzas; a los fideicomisos públicos, y a las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de la aplicación de esta ley, así como de su interpretación administrativa y de la expedición de las disposiciones necesarias para su debido cumplimiento.

Durante la programación de la deuda pública, el Congreso de la Unión autorizará los montos de endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno federal y de las entidades del sector público federal incluida en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, dichos montos de endeudamiento serán la base para la contratación de los créditos necesarios para el financiamiento de los presupuestos de egresos de la Federación.

El Ejecutivo Federal, al someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá proponer los montos del endeudamiento neto necesario, tanto interno como externo, para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta. El Congreso de la Unión, al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan. Cuando el Ejecutivo Federal haga uso de esta autorización informará de inmediato al Congreso.

## *Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de abril de 2016, tiene por objeto establecer los criterios generales de responsabilidad hacendaria y financiera que regirán a las entidades federativas y los municipios, así como a sus respectivos entes públicos, para un manejo sostenible de sus finanzas públicas.

Las entidades federativas, los municipios y sus entes públicos deberán administrarán sus recursos con base en los principios de legalidad, honestidad, eficacia, eficiencia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control y rendición de cuentas.

Dicha ley establece las siguientes reglas de vigencia:

- Las disposiciones relacionadas con el equilibrio presupuestario y la responsabilidad hacendaria de las entidades federativas a que se refiere el capítulo I del título segundo entrarán en vigor para efectos del ejercicio fiscal 2017, conforme al artículo cuarto transitorio.
- La fracción I del artículo 10 entrará en vigor para efectos del Presupuesto de Egresos correspondiente al ejercicio fiscal 2018, conforme al artículo sexto transitorio.
- Las disposiciones relacionadas con el equilibrio presupuestario y la responsabilidad hacendaria de los municipios a que se refiere el capítulo II del título segundo de esta Ley, entrarán en vigor para efectos del ejercicio fiscal 2018, de conformidad con el artículo décimo transitorio.

## *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo de 2006 y tiene como fundamentos constitucionales los artículos 74, fracción IV, 75, 126, 127 y 134, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

En ese sentido, los sujetos obligados en esta ley deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género. La Auditoría Superior de la Federación será la autoridad encargada de fiscalizar el estricto cumplimiento de dichas disposiciones por parte de los sujetos obligados, conforme a las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

En la ley se entiende por ramos administrativos aquellos por medio de los cuales se asignan recursos en el Presupuesto de Egresos a las dependencias y, en su caso a las entidades, a la Presidencia de la República, a la Procuraduría General de la República (PGR) y a los tribunales administrativos. El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública, la inversión física, la inversión financiera, así como la responsabilidad patrimonial, que realice la Presidencia, la PGR, las dependencias,

entre otros ejecutores del gasto, quienes contarán con una unidad de administración, encargada de planear, programar, presupuestar, en su caso establecer medidas para la administración interna, controlar y evaluar sus actividades respecto al gasto público.

La Presidencia de la República y la PGR se sujetarán a las mismas disposiciones que rigen a las dependencias, así como a lo dispuesto en sus leyes específicas dentro del margen de autonomía previsto en el artículo 5 de esa Ley.

En ese caso, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estará a cargo de la programación, presupuestación, evaluación y control presupuestario del gasto público federal correspondiente a las dependencias y las entidades. Asimismo, la Función Pública, en términos de las disposiciones jurídicas que rigen sus funciones de control y auditoría, inspeccionará y vigilará el cumplimiento de las disposiciones de dicha ley y de las que de ella emanen, respecto de ese gasto por parte de las dependencias y las entidades.

### *Iniciativas de la sociedad civil*

La Ley General de Responsabilidades Administrativas se presentó derivado de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, por parte de un grupo de expertos de diversas organizaciones como el CIDE y la Red por la Rendición de Cuentas; Transparencia Mexicana; Escuela de Gobierno del TEC de Monterrey, México Evalúa; Academia Mexicana de Protección de Datos Personales; IMCO; IJ-UNAM; ITAM; Causa en Común A.C.; Barra Mexicana, Colegio de Abogados, y otros abogados especialistas, con el fin de distribuir competencias entre los órganos de gobierno para fincar las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.

En ese sentido, esta Ley define un listado de conductas constitutivas de corrupción, en las cuales se encuentran: el soborno, el peculado y el desvío, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento oculto, la obstrucción de la justicia administrativa, la colusión, la utilización de información o documentación falsa o confidencial, el nepotismo y la conspiración para realizar un acto de corrupción.

La Ley establece como instrumentos de rendición de cuentas la declaración de intereses y la declaración patrimonial, además de obligar a las autoridades competentes a llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la veracidad de éstas y la procedencia lícita de la evolución patrimonial de los sujetos obligados.

### *Derecho comparado*

En Colombia, el artículo 345 refiere que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con

cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos, y que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

En España, el numeral artículo 134 de la Constitución señala que corresponde al gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación, que los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Asimismo, contiene un mecanismo de reconducción presupuestal al prescribir que si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos. Adicionalmente, se establece que aprobados los presupuestos generales del Estado, el gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.

Finalmente, para Alemania, el artículo 110 constitucional, que corresponde al plan presupuestario y de presupuesto de la Federación, establece que todos los ingresos y gastos de la Federación deberán figurar en el presupuesto; en el caso de las empresas federales y de los patrimonios especiales no necesitarán figurar más que las entradas o las entregas. En tanto que el numeral 111 (Gestión presupuestaria provisional) señala que cuando al término de un ejercicio el presupuesto para el siguiente año no hubiese sido fijado por ley, el gobierno federal estará facultado para efectuar hasta su entrada en vigor todos los gastos necesarios para: mantener las instituciones legalmente existentes y ejecutar las medidas dispuestas por ley. CONCORDANCIAS: 74, fr. IV; 75; 99, séptimo párrafo; 100, último párrafo; 122, apartado B, fracción III; 122, apartado C, base primera, fracción V, incisos b), c) y e); 122, apartado C, base cuarta, fracción VI y 127.

## Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. “El veto y la reconducción presupuestal en la iniciativa de reformas constitucionales presentada por el Ejecutivo en abril de 2001, Relaciones entre Gobierno y Congreso”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, Harla, México, 1998.
- CARRERA RAYA, Francisco José, *Manual de derecho financiero*, vol. III, Derecho Presupuestario, Madrid, Tecnos, 1995.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Teoría de la Constitución*, 3a. ed., México, Porrúa, 2005.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación*, México, IJ-UNAM, 2003.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Estudios sobre Constitución y economía*, México, IJ-UNAM, 2003.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas Públicas*, 5a. ed., México, Porrúa, 2000.

- FLORES, Aliñe Eloisa, “Corrupción, democracia y rendición de cuentas. El caso mexicano”, en *Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*, noviembre de 2001, México, AOSFIS-ASF/Cámara de Diputados/IPN, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3a. ed, Madrid, Cuadernos Civitas, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos de los senadores públicos*, México, INAP, A.C., UNAM, 2002.
- GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo *et al.*, *Transparencia presupuestaria en cinco países de América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, “La reinención del gobierno en la transición democrática: rendición de cuentas en la administración pública de México”, en *Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*, noviembre de 2001, México, AOS FIS-ASF-Cámara de Diputados-IPN, 2002.
- GUTIÉRREZ, Jerónimo, Lujambio, Alonso y Valadés, Diego, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, México, UNAM, 2001.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México. Antecedentes históricos y legislativos*, México, FCE, 1987.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El control del legislativo sobre el presupuesto y la Cuenta Pública”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, IJ-UNAM, 1994.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, 2a. ed., México, Harla, 1997.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “El control del presupuesto en una democracia”, en *El Poder Legislativo en la Actualidad*, México, IJ-UNAM, 1994
- , “La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/1998”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 2, enero-junio de 2000.
- MORA DONATO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, Miguel Ángel Porrúa, México, 2001; “Relaciones entre Gobierno y Congreso”
- , *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ, UNAM, 2002.
- MUÑOZ AMATO, Pedro, *Introducción a la administración Pública*, 4a. reimp, México, FCE, 1973.
- NIETO, Santiago y Medina Pérez, Yamile, *Control externo responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, UNAM, 2005.
- PAOLI BOLIO, José Francisco, “La Constitución y el presupuesto”. *Economía y Constitución, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV*, México, UNAM, 2001.
- PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A., *Introducción al derecho presupuestario, naturaleza y efectos jurídicos. Estudio en España y México*, México, Porrúa, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 28 ed., México, Porrúa, 1994.
- , *Leyes fundamentales de México*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Economía y Constitución”, en *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV*, México, UNAM, 2001.
- VALLARTA, Ignacio, *Votos. Cuestiones Constitucionales*, vol. 2, Grandes Clásicos del Derecho Mexicano, Oxford, 2002.
- , *El debate de la Constitución de 1857*, Cámara de Diputados, México, 1994.

## Artículo 126

Trayectoria constitucional

126 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 127

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

A finales del siglo XVIII encontramos diversas disposiciones sobre sueldos. Así, el 30 de noviembre de 1794, mediante Real Decreto se ordenó que desde el 1 de diciembre de ese año se descontase la tercera parte de su salario a todas las personas empleadas en el Real Servicio que obtuviesen alguna dignidad, beneficio o prebenda eclesiástica. La extensión de esta disposición se redujo mediante Real Decreto del 20 de septiembre de 1795. Otras disposiciones sobre sueldos a empleados de Real Hacienda y Oficiales del Ejército en 22 de noviembre de 1790, 9 de marzo de 1792 y 5 de enero de 1804.

El 4 de julio de 1811 se expidió por las Cortes la Orden sobre rebaja de sueldos a empleados que no sirvan sus plazas. En ella las Cortes Generales resolvieron que ninguno de los empleados civiles que cobrase sueldo del erario sin servir plaza podría cobrar más de las dos terceras partes de su sueldo.

En el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia del 9 de octubre de 1812 se estableció en su artículo 21 que el capitán general de cada provincia en ultramar, oyendo al intendente o jefe de hacienda de la misma, y a la audiencia o audiencias de su distrito, propondría a la Regencia, con remisión del expediente, el sueldo de que debieren gozar los regentes, ministros y fiscales de cada una, con atención a las circunstancias de los respectivos países; la Regencia lo remitiría a las Cortes con su informe. Entretanto continuarían aquellos magistrados con la dotación que en ese momento disfrutaban.

La Constitución de Cádiz de 1812 en el artículo 102 dispuso que para la indemnización de los diputados se les asistiría por sus respectivas provincias con las dietas que las Cortes, en el segundo año de cada dipu-

127

### Sumario Artículo 127

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	471
Texto constitucional vigente. ....	476
Comentario	
<b>Santiago Nieto Castillo</b> y <b>Daniela Arellano Perdomo</b>	
Marco teórico conceptual. ....	478
Garantías de servidores públicos y derecho presupuestario .....	478
Los principios del derecho presupuestario .....	479
La reforma de 24 de agosto de 2009 .....	482
Análisis exegético .....	486
Ámbito personal de aplicación de la norma .....	486
Garantía de remuneración .....	486
Concepto de remuneración .....	487
Principios de la remuneración. ....	488
El presupuesto de las entidades paraestatales .....	489
Principio de jerarquización de salarios de los servidores públicos .....	491
Transparencia y rendición de cuentas .....	493
Desarrollo jurisprudencial .....	493
La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional en materia presupuestaria .....	494
Desarrollo legislativo .....	501
Iniciativas de la sociedad civil .....	506
Bibliografía .....	506
Trayectoria constitucional .....	508

tación general, señalaran para la diputación que le ha de suceder; y a los diputados de ultramar se les abonaría, además, lo que parezca necesario, a juicio de sus respectivas provincias, para los gastos de viaje de ida y vuelta.

Por otra parte, las Cortes señalarán al rey la dotación anual de su casa, que fuese correspondiente a la alta dignidad de su persona, además, pertenecían al rey todos los palacios reales que habían disfrutado sus predecesores, y las Cortes señalarían los terrenos que tuvieren por conveniente reservar para el recreo de su persona. Al príncipe de Asturias desde el día de su nacimiento, y a los infantes e infantas desde que cumplan siete años de edad, se asignaría por las Cortes para sus alimentos la cantidad anual correspondiente a su respectiva dignidad.

A las infantas, para cuando casaren, señalarían las Cortes la cantidad que estimasen en calidad de dote, y entregada ésta, cesarían los alimentos anuales. En el caso de los infantes, si casaren mientras residieren en las Españas, se les continuarían los alimentos que les estén asignados; y si casaren y residieren fuera, cesarían los alimentos, y se les entregaría por una vez la cantidad que las Cortes señalen.

Las Cortes señalarán los alimentos anuales que hayan de darse a la reina viuda.

En el caso de los sueldos de los individuos de la Regencia, éstos se tomarían de la dotación señalada a la casa del rey. La dotación de la casa del rey y los alimentos de su familia se señalarían por las Cortes al principio de cada reinado, y no se podrían alterar durante él.

Todas las asignaciones son a cuenta de la Tesorería Nacional, por lo que serían satisfechas al administrador que el rey nombrare, con el cual se entenderían las acciones activas y pasivas, que por razón de intereses puedan promoverse.

Correspondía también a las Cortes señalar el sueldo que debían gozar los secretarios del Despacho, los consejeros de Estado y los magistrados y jueces de letras.

La Instrucción para el gobierno económico político de las provincias del 23 de junio de 1813, en el capítulo III, artículo VII, estableció que el sueldo de los jefes políticos en la Península no bajaría de 50 mil reales anuales, ni pasaría de 100 mil, arreglándose en cada provincia lo que dentro de esta base debiere pertenecer a cada uno, atendida la extensión del mando y las circunstancias particulares del país; si bien dadas las circunstancias económicas de 1813, ninguno podría disfrutar más de 40 mil reales.

El jefe político de la Corte tendría de sueldo 120 mil reales. El sueldo de los jefes políticos subalternos se señalaría cuando se aprobase por las Cortes el establecimiento de cada uno donde convenga, previo el parecer del gobierno, que lo regularía por el principio establecido para los jefes políticos superiores, recayendo la aprobación de las mismas. Para el señalamiento de sueldos de estos empleados, de los secretarios y subalternos en ultramar, el gobierno presentaría a las Cortes para su aprobación la cuota que crea más conveniente establecer, atendidas las circunstancias.

En los Sentimientos de la Nación del 14 de septiembre de 1813 se decía que la dotación de los vocales de las provincias sería una congrua suficiente y no superflua, y no pasaría por ahora de ocho mil pesos.

Otras disposiciones se dictaron hacia el final del periodo novohispano e inicios de la vida independiente bajo el Primer Imperio, así la Real orden comunicada por el Ministerio de Hacienda, para que ninguno disfrute dos sueldos ni pensiones del erario, del 21 de abril de 1820, o el Decreto sobre sueldos a los regentes y secretarios, del 15 de octubre de 1821 por el que la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano decretó que el sueldo de los individuos de la Regencia fuese de diez mil pesos anuales y el de los secretarios de la misma Regencia de ocho mil pesos.

Los sueldos de los empleados de las secretarías de Estado se determinaron mediante Orden del 5 de noviembre de 1821. Sobre los sueldos de los intendentes se legisló mediante Orden del 16 de enero de 1822.

El pago a diputados se arregló mediante el Decreto sobre asignación de dietas a los diputados y medidas para que se les paguen del 15 de abril de 1822. Correspondía a las diputaciones provinciales auxiliar a sus diputados con lo necesario, a juicio de las mismas, para los gastos de viaje de ida y vuelta. Se debía abonar, además a cada diputado, la cantidad de tres mil pesos anuales, durante el tiempo de las sesiones.

En el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que los intendentes gozarían de su sueldo fijo y de una cantidad determinada para gastos de su Secretaría.

Adoptada la República Federal, en la Constitución Federal de 1824 se dispuso que la indemnización de los diputados y senadores se determinaría por ley y pagaría por la Tesorería General de la Federación.

Diversas disposiciones sobre sueldos se emitieron durante la primera República Federal:

Orden sobre sueldos de los secretarios de las legaciones cuando sean encargados de negocios, del 25 de octubre de 1824.

Orden sobre sueldo de los contadores de Hacienda y Crédito Público, del 21 de mayo de 1825.

Adoptada la República Central en 1835, se expidió la Circular de la Secretaría de Hacienda por la que da a conocer el orden que se ha de guardar en los departamentos en cuanto a pagos por cuenta del erario nacional, del 23 de diciembre de 1835. Con las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 10 de la Segunda Ley Constitucional estableció que cada miembro del Supremo Poder Conservador disfrutaría, anualmente durante su cargo, de seis mil pesos de sueldo.

El artículo 54 de la Tercera Ley Constitucional dispuso que la indemnización de los senadores sería mayor que la de los diputados, y las cuotas de ambas las designaría una ley secundaria.

En la Cuarta Ley Constitucional se estableció que las leyes secundarias designarían el sueldo del presidente de la República y del Consejo de Gobierno. La indemnización de los ministros se establecería también por ley secundaria, continuando entretanto la que han disfrutado hasta aquí.

La Quinta Ley Constitucional estableció que todos los magistrados y jueces gozarían el sueldo que se designaría por una ley. La Sexta Ley Constitucional remitía tam-

bién a ley secundaria el tema del pago a gobernadores, miembros de las juntas departamentales y prefectos.

Las leyes a que se refieren las disposiciones constitucionales fueron el Reglamento provisional para el gobierno interior de los departamentos del 20 de marzo de 1837 y la Ley que fija el sueldo que deben disfrutar el presidente de la República, el presidente interino y el del Consejo, los secretarios del Despacho, consejeros, senadores y diputados, del 24 de mayo de 1838.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se dispuso que en el primer periodo de sesiones del primer Congreso se daría la ley de la hacienda pública donde se incluirían las disposiciones sobre el pago de las dietas de los diputados.

Correspondía al presidente de la República suspender de sus empleos y privar, aún de la mitad de sus sueldos, hasta por tres meses, a los empleados de gobierno y hacienda infractores de sus órdenes.

En el marco de la guerra con los Estados Unidos de América, el gobierno de Mariano Paredes Arrillaga expidió un decreto sobre reducción de sueldos el 7 de mayo de 1846, a fin de auxiliar al financiamiento de la defensa contra la invasión. Esta disposición se derogó por José Mariano Salas el 15 de agosto de ese mismo año.

Tres años después se expidió la Circular para que a los empleados no se les pague sueldo sin que preceda la posesión del empleo y presentación del Despacho, del 18 de septiembre de 1849.

En la Constitución Federal de 1857 se dispuso que el presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirían una compensación por sus servicios, que sería determinada por la ley y pagada por el Tesoro Federal. Esta compensación no era renunciable, y la ley que la aumentare o la disminuyese, no podría tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerciere el cargo.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858, el Gobierno podía suspender hasta por seis meses y privar durante ellos de la mitad de su sueldo a cualquier Magistrado o Juez. Los gobernadores de los departamentos podían suspender hasta por dos meses, y privar de la mitad de sus sueldos a los funcionarios y empleados de su nombramiento, siempre que por faltas en el servicio, se hicieren merecedores de tal demostración; dando inmediatamente cuenta documentada al Gobierno Supremo.

Durante el Segundo Imperio, en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se estableció que en las poblaciones en que el Gobierno lo estimase conveniente, se nombrará un letrado que sirviera de asesor a los Alcaldes y ejerciera las funciones de Síndico procurador en los litigios que deba sostener la Municipalidad. Este Asesor percibiría sueldo de la Municipalidad.

El 4 de diciembre de 1864 se expidió por el Emperador la Ley de Creación del Consejo de Estado y su Reglamento, en ella se determinaron los sueldos del presidente, Consejeros y Auditores del Consejo.

Un año después, el 14 de septiembre de 1865 se expidió por el Emperador la Tarifa de sueldos y gratificaciones del ramo de Guerra. El 18 de octubre el Emperador decretó los sueldos anuales de los administradores de rentas de diversas localidades

mediante el Decreto por el que se señalan los sueldos de los administradores de rentas de varios puntos.

En el texto original de la Constitución de 1917, el artículo 127 establecía:

Art. 127.- El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los Diputados y Senadores, y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios que será determinada por la ley y pagada por el Tesoro Federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o disminuya no podrá tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerce el cargo.

La reforma más reciente es del 29 de enero de 2016 en el siguiente sentido:

Artículo 127. Los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades. [...]

VI. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del presente artículo y las disposiciones constitucionales relativas, y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo.

## Artículo 127

### Texto constitucional vigente

127 *Artículo 127.* Los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades.<sup>1</sup>

Dicha remuneración será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos correspondientes, bajo las siguientes bases:

- I. Se considera remuneración o retribución toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.
- II. Ningún servidor público podrá recibir remuneración, en términos de la fracción anterior, por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, mayor a la establecida para el presidente de la República en el presupuesto correspondiente.
- III. Ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico; salvo que el excedente sea consecuencia del desempeño de varios empleos públicos, que su remuneración sea producto de las condiciones generales de trabajo, derivado de un trabajo técnico calificado o por especialización en su función, la suma de dichas retribuciones no deberá exceder la mitad de la remuneración establecida para el presidente de la República en el presupuesto correspondiente.
- IV. No se concederán ni cubrirán jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos, sin que éstas se encuentren asignadas por la ley, decreto legislativo, contrato colectivo o condiciones generales de trabajo. Estos conceptos no formarán parte de la remuneración. Quedan excluidos los servicios de seguridad que requieran los servidores públicos por razón del cargo desempeñado.

<sup>1</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016.

- V. Las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y deberán especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie.
- VI. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del presente artículo y las disposiciones constitucionales relativas, y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo.<sup>2</sup>

<sup>2</sup>Fracción reformada, *DOF*: 29-01-2016. Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982, 10-08-1987 y 24-08-2009.

## Artículo 127

Comentario por **Santiago Nieto Castillo** y **Daniela Arellano Perdomo**

127

### Marco teórico conceptual

El artículo 127 constitucional contiene la garantía de remuneración equitativa, adecuada, determinada anualmente e irrenunciable de los servidores públicos. Esta garantía, junto con las de estabilidad, autoridad y responsabilidad, se inscribe en el marco del estatuto jurídico de los mencionados servidores públicos. Tiene una doble dimensión: individual, en tanto que es creada para proteger al servidor público y brindarle un nivel de vida adecuado; y social, pues, por regla general y en conjunción con toda la gama de mecanismos de transparencia, control y rendición de cuentas, los salarios adecuados tienen como objeto reducir los márgenes de corrupción al interior de la administración, al servir como valladar para que los servidores públicos no exijan contraprestaciones extralegales por sus servicios, con lo que se reduce el costo de transacciones institucionales para los particulares, lo cual se convierte, sin duda, en un mecanismo de protección de la sociedad.

Además, con la reforma de 2009, el artículo incluye el principio de jerarquización de los salarios, de aquellos que no pueden ser superiores a la retribución del presidente de la República. Estas garantías, tanto la de remuneración como la de jerarquización, junto con las de estabilidad, autoridad y responsabilidad, se inscriben en el marco del estatuto jurídico de los servidores públicos.

### Garantías de servidores públicos y derecho presupuestario

El estatuto jurídico de los servidores públicos es la serie de expectativas positivas (recibir un salario) o negativas (no ser removido salvo por causas de responsabilidad) adscritas a éstos por las normas jurídicas, cuyo propósito es proteger, tanto al funcionario como a la sociedad, asegurando al primero su permanencia en el cargo y la responsabilidad por su ejercicio, y a la sociedad, que el servicio público se desarrollará cotidianamente.

Entre las garantías previstas en el texto constitucional se encuentran las de estabilidad laboral (inamovilidad de jueces y magistrados; tiempo de permanencia en el cargo del Ejecutivo Federal, diputados, senadores y ministros de la Suprema Corte, entre otros); responsabilidad (remoción por causas de responsabilidad administrativa, penal o política expresamente contempladas en las normas jurídicas); autoridad (fa-

cultades legales para hacer cumplir sus determinaciones, ya sea por ellos mismos o con el auxilio de otro poder); independencia (obligación de actuar conforme a los parámetros legales desconociendo cualquier tipo de presión interna o externa), y remuneración (derecho a recibir un salario adecuado, anualmente cuantificado, irrenunciable y equitativo durante el desempeño de su función).

El hecho de que la Constitución mencione ciertos principios que califican al salario (anualidad, adecuación, equidad e irrenunciabilidad) inserta un elemento adicional a la interpretación constitucional: la interpretación del precepto debe realizarse no sólo a través de las herramientas tradicionales (criterios histórico, teleológico, sistemático y gramatical), sino mediante la ponderación y observación del fenómeno social, económico, político y cultural.

### Los principios del derecho presupuestario

En los últimos años, el debate en torno a la composición del Derecho ha ampliado los contornos más allá del campo de la regla y la aplicación silogística. Diversas teorías, tanto en el ámbito del *common law* como en el del *civil law*, han planteado que el Derecho se compone, además de reglas, por elementos diversos: por principios. Entre las teorías que marcan la separación entre reglas y principios se encuentran las de Dworkin y Zagrebelsky.

La distinción entre reglas y principios para Dworkin es, básicamente, la siguiente: las normas jurídicas prescriben una conducta con su consecuencia jurídica, los principios carecen de dicha consecuencia, en razón de que se trata de planteamientos que ayudan a tomar posición ante los casos concretos. Son orientadores, es decir, estándares de conducta.

Por otra parte, las reglas se encuentran delimitadas por una serie de excepciones contenidas en el ordenamiento, es decir, su cumplimiento se queda circunscrito a determinadas condicionantes, tanto para su existencia como del límite de su aplicación. Los principios también tienen límites, sin embargo, prevalecen en razón de su importancia, que resulta indispensable para cumplir ciertos requisitos de justicia (Dworkin, 1993).

Para Zagrebelsky (1997:110), la idea de la composición del Derecho en reglas y principios responde a la estructura de ambos tipos de disposiciones jurídicas. Existen diferencias entre unas y otros: sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional del orden jurídico; las reglas, aunque estén en la Constitución, solo son leyes reforzadas. Estas se agotan en sí mismas, lo que significa que no tienen ninguna fuerza constitutiva, fuera de lo que ellas mismas significan, pero los principios no.

A las reglas se les aplican los variados métodos de interpretación jurídica, que tienen como objeto el lenguaje del legislador. En los principios, el significado lingüístico es autoevidente, por tanto, la importancia radica en que debe descubrirse su *ethos*. A las reglas se les obedece, a los principios se les presta adhesión. Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones; señalan cómo se debe, no debe, o se

puede actuar en determinadas situaciones. Por su parte, los principios proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas.

Finalmente, las reglas se aplican en forma mecánica y pasivamente, por el silogismo y la subsunción. El significado de los principios no puede darse en abstracto, se ponderan los casos concretos; la forma de aplicarlos es, por tanto, vía la ponderación.

En el ámbito del Derecho Presupuestario, encontramos dos tipos de principios: los que corresponden al servicio público en su conjunto (artículo 127 referente al salario, 134 relativo a la contratación del Estado y la equidad en la contienda electoral y el ejercicio de los recursos públicos con imparcialidad, 109 y 113 respecto de los principios de actuación y responsabilidad de los servidores públicos, entre otros), así como los específicos del presupuesto que responden a las características del instrumento de ejercicio de recursos.

Para Mora Donato (2001) los principios del presupuesto son la universalidad, la unidad, la especialización, la planificación, la anualidad, la previsión, la periodicidad, la claridad, la publicidad, la exactitud y la exclusividad. Para Chapoy Bonifaz (2013), el derecho presupuestario recoge entre sus principios los de programación, periodicidad, unidad, universalidad, particularidad, claridad, uniformidad, prolijidad, exclusividad, divulgación y equilibrio.

Para Muñoz (1973), los principios son: planificación (el plan de acción debe concretarse en unidades financieras de revisión periódica); universalidad (que se divide en acción sustantiva, inclusión de todos los entes públicos, enmarcamiento del presupuesto dentro de un programa nacional, equilibrio entre ingresos y egresos para evitar los déficits y los superávits); unidad (la inclusión en un documento de todos los ingresos y egresos, la unidad de caja y la integración en una sola cuenta pública), y previsión y periodicidad (formulación anticipada del programa de una periodicidad determinada, un año por ejemplo). Entre los requisitos formales se encuentra la claridad (adecuada sistematización de las decisiones en el conjunto), especificación *vs.* generalidad (el plan debe estar expresado en términos lo suficientemente específicos para dirigir la ejecución); la publicidad (requisito general del gobierno democrático que consiste en la oportunidad de que el pueblo conozca las actuaciones del gobierno); la exactitud (que las cifras correspondan con la realidad) y la exclusividad (excluir todo lo incompatible con la función de expresar el programa de gobierno).

El sistema constitucional mexicano recoge los principios de universalidad (74, fracción IV), periodicidad (74, 75 y 127), previsión, planificación (74, fracción IV), publicidad (72 en relación con el 74), coordinación entre poderes (72 en relación con el 74 y de acuerdo con la controversia constitucional 109/2004) y sistematización (74, fracción IV).

*Crisis del presupuesto.* En la actualidad se debate el problema de la crisis del presupuesto o, mejor dicho, de la crisis del concepto de control presupuestal. Las razones son las siguientes: la función del control del presupuesto ha dejado de tener vigencia a favor de un cálculo técnico de los egresos de la administración. Esta progresiva tecnocratización es una de las falsas promesas y obstáculos de la democracia, en términos

de Bobbio. Por otra parte, el control parlamentario no es tal, en virtud de que la Cámara actúa dividida en razón de los intereses partidistas, incorporando dos grupos principales en tensión constante: quienes apoyan al gobierno y quienes forman la oposición (una o varias minorías).

Otro argumento esgrime que la complejidad técnica de la elaboración del presupuesto genera un halo de opacidad y desconocimiento de los mismos diputados, quienes no cuentan con las herramientas teóricas y técnicas suficientes para ejercer un adecuado control.

*Reconstrucción histórica.* El artículo 127 constitucional es un precepto de larga data dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El primer documento con fuerza normativa que reguló una disposición similar fue la Constitución de Cádiz de 1812, aun cuando en los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón se hacía referencia a las rentas de los vocales del Supremo Gobierno. Volviendo a la Constitución gaditana, ésta contenía artículos que establecían las rentas de los capitanes generales de provincia, de los diputados, del rey, del Príncipe de Asturias, de las infantas e infantes, de la reina viuda, de los individuos de la regencia, de los secretarios, consejeros de los estados, magistrados y jueces de letras.

En los Sentimientos de la Nación, José María Morelos había contemplado como numeral 8 el apotegma “La dotación de los vocales será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de 8000 pesos”. Esta disposición del cura de Carácuaro tenía como finalidad construir una mentalidad de servicio alejada de la posesión material inmediata de grandes recursos, pero siempre dentro de un margen de ingreso suficiente, la cual se trasladaría al pensamiento juarista medio siglo después.

El contexto histórico de los Sentimientos de la Nación y de la Constitución de Apatzingán refleja la ausencia de recursos económicos en la Nueva España, producida en gran medida por la fractura de la economía colonial derivada de la lucha de Independencia. Mucha distancia existe entre los ocho mil pesos de More y los 120 mil pesos anuales que Agustín de Iturbide recibiría como emperador un año más tarde, según el decreto del 12 de octubre de 1821.

En el primer México federal, la Constitución de 1824 establecía una disposición a favor de los diputados y senadores. A partir de ese año, las disposiciones en torno a los salarios de los funcionarios públicos se regularon en ordenanzas y leyes, como la del 5 de octubre de 1832 que contemplaba un sueldo de 18 mil pesos anuales para el presidente interino de la República.

En el México centralista, el artículo 10 de la segunda Ley Constitucional regulaba el sueldo de seis mil pesos anuales para cada miembro del Supremo Poder Conservador. La tercera, cuarta, quinta y sexta leyes también incluían disposiciones sobre el sueldo de determinados funcionarios públicos, pero dejaban a la legislación secundaria fijar el monto. El 24 de mayo de 1838, una ley establecía el sueldo del presidente de la República en 36 mil pesos anuales, el de los secretarios de Despacho en seis mil pesos anuales, el de senadores en tres mil quinientos pesos y el de los diputados en tres mil pesos anuales.

A pesar de las disposiciones constitucionales, la carencia de recursos públicos se imponía en la realidad mexicana del siglo XIX. A guisa de ejemplo, en el ámbito del Poder Judicial se encuentran casos como el del juez José Mariano Ruiz de Castañeda, quien dejó a sus herederos el salario no pagado del año 1830.

Para el Constituyente de 1857, la discusión se centró en el tema de la irrenunciabilidad de la compensación. Los debates de esa constituyente reflejan las siguientes frases:

El señor Moreno se oponía a la parte que dispone que no sea renunciable la compensación: el señor Ruiz encontraba confusas las últimas palabras y los señores Gamboa y Barrera defendieron el artículo. Fue dividido en tres partes: la primera, hasta las palabras tesoro federal, fue aprobada por unanimidad de los 81 diputados presentes; la segunda, hasta la palabra renunciable, fue aprobada por 57 votos contra 23; y la tercera fue aprobada por 74 votos contra 5.

En el Constituyente de 1916-1917, el artículo en cuestión fue aprobado por unanimidad de 154 votos en la sesión del 25 de enero de 1917.

El precepto en comento ha sido reformado en dos ocasiones. La primera con motivo de la reforma constitucional del 28 de diciembre de 1982, que modificó substancialmente el sistema de responsabilidad de los servidores públicos en México. A partir de esa reforma constitucional, el concepto de funcionario público fue substituido por el de servidor público, entendiéndose por éste a los funcionarios, empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal.

La segunda, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de agosto de 1987, incorporó dentro de los servidores públicos cuyo pago debe estar contemplado en el presupuesto a los representantes de la Asamblea del Distrito Federal. La redacción es un resabio de esa época, que no se actualizó con la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, que transformó la naturaleza jurídica del Distrito Federal.

### La reforma de 24 de agosto de 2009

En el proceso electoral 2006, particularmente en las campañas electorales, las dos fuerzas políticas que tuvieron mayor votación, el Partido Acción Nacional y la Coalición por el Bien de Todos, presentaron como parte de sus promesas de campaña la reducción de los salarios de los servidores públicos. Lo anterior, era resultado de escándalos provocados por funcionarios de los tres órdenes de gobierno que se habían autorizado sueldos desproporcionados con su encargo.

El proceso electoral de 2006 es, como se recuerda, uno de los más complejos de la historia reciente de México, por lo que el procesamiento de acuerdos a nivel parlamentario tardó en regularizarse, siendo la materia electoral y la regulación constitucional de las remuneraciones de los servidores públicos los primeros acuerdos alcanzados, particularmente en el Senado de la República.

En esa instancia legislativa se presentaron dos iniciativas de reforma constitucional, la primera por parte de la izquierda parlamentaria y la segunda por el propio Ejecutivo federal.

La iniciativa de la izquierda fue suscrita por trece senadores de los partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Convergencia, y presentada por el senador Pablo Gómez. En ella se consignaba, como lo haría más adelante, en su propuesta de expedición de la ley reglamentaria que era indispensable dignificar la función pública mediante sueldos claros, que no pudieran ser alterados mediante argucias administrativas.

El texto describía de manera puntual las percepciones de los servidores públicos que no podrían exceder de tres mil veces el salario mínimo general vigente, para el entonces Distrito Federal. Además, se prohibían las percepciones y haberes de retiro que no tuvieran sustento legal.

La segunda iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Segunda de Estudios Legislativos.

El Ejecutivo federal presentó una iniciativa el 25 de enero de 2007, en la que proponía reformas a los artículos 73, fracción IX, y 127 de la Constitución. El primer numeral, para que el Congreso de la Unión tuviera facultad de expedir una ley general que fijara las bases de las remuneraciones de todos los servidores públicos de la República. En el segundo, las voces para regir el sistema de remuneración que, entre otras, contenía la definición constitucional de las remuneraciones, el tope máximo de percepciones en la figura del presidente de la República, la prohibición de que un inferior jerárquico ganara más que el superior, la publicidad de tabuladores y la creación de órganos colegiados para fijar dichos tabuladores.

La segunda iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; sin embargo, la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Senadores cambió el turno del dictamen de la iniciativa para que también conociera de la misma la Comisión de Estudios Legislativos Segunda.

El dictamen de ambas comisiones, visible en la *Gaceta del Senado*, del 12 de marzo de 2007, analiza ambas iniciativas señalando la importancia de reformar el artículo 127 constitucional. El dictamen del Senado, en atención al principio del federalismo deja a un lado la propuesta del Ejecutivo federal de reformar el artículo 73, fracción IX de la Constitución, para efecto de que cada legislatura local regule la materia. También el dictamen equipara los conceptos de remuneración y retribución (en un anterior comentario de esta misma colección había señalado que existía ese uso indistinto de conceptos que convenía clarificar, lo que se hace en esta reforma equiparando ambos), y establece que el tope máximo de salarios corresponderá el titular del Ejecutivo de la Unión, pero que dicho parámetro no debe ser interpretado como una preeminencia del Ejecutivo respecto de los otros poderes o de los órganos constitucionales autónomos. Precisión importante, para un país que ha vivido y padecido un régimen presidencialista exacerbado como el nuestro.

El 12 de marzo de 2007, los senadores Pedro Joaquín Coldwell, Pablo Gómez Álvarez y José González Morfín utilizaron la tribuna de la más alta Cámara de la República para apoyar el dictamen.

El senador Pedro Joaquín Coldwell orientó su exposición en señalar que era necesario regular la anarquía que prevalecía en el tema de las remuneraciones de los servidores públicos. Manifestó que la desigualdad de retribuciones ponía en duda la ética de éstos, lo cual era contrario a los principios de equidad y proporcionalidad que debían prevalecer, habida cuenta que los privilegios eran sufragados por los impuestos de los trabajadores. Mantuvo la posición de que el artículo era de aplicación universal y que la alusión al presidente de la República era sólo un parámetro y no significaba la supremacía de dicho poder.

Finalmente, respecto a las normas transitorias, expresó que los actuales funcionarios del Poder Judicial de la Federación y los consejeros del Instituto Federal Electoral no podrían incrementar sus remuneraciones si eran superiores a las del presidente, pero que debían mantenerse para no vulnerar la garantía de independencia.

El senador Pablo Gómez Álvarez señaló que el proyecto era el primer paso para reivindicar una ética republicana y también para dignificar la función pública. Con ello, se recuperaba una función del parlamento democrático: el uso de los recursos del pueblo y los haberes de los funcionarios. Señaló que el dictamen retomaba de la iniciativa del Ejecutivo Federal el tema de la transparencia.

El senador José González Morfín, por su parte, expresó que la sociedad mexicana en los últimos años había conocido con indignación que algunos servidores públicos, de todos los órdenes de gobierno, gozaban de retribuciones y pensiones más allá de lo razonable. Expresó que sin soslayar la responsabilidad de los servidores públicos en lo individual, la situación era resultado de la discrecionalidad en cuanto a la definición de los niveles de sueldo que deben corresponder a los empleos públicos. En ese tenor, los objetivos de la reforma eran tres: 1) que los sueldos respondan a las circunstancias socioeconómicas del país; 2) romper la asimetría salarial entre los distintos empleos públicos, y 3) poner fin a las tensiones al margen de la ley.

Después de la participación de los senadores, representantes de las fuerzas políticas más importantes del país, el dictamen fue aprobado por 105 votos, sin voto en contra. Lo anterior es ejemplo de una coordinación adecuada entre las elites políticas.

En la Cámara de Diputados, el proceso fue mucho más lento. La minuta del Senado fue presentada el 15 de marzo de 2007 y remitida a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, pero el dictamen no fue presentado sino hasta el 26 de marzo de 2009, como se aprecia en la *Gaceta Parlamentaria* de esa misma fecha. Las comisiones añadieron en los antecedentes una serie de iniciativas presentadas entre 2002 y 2008 con el tema, sin que hubieran sido aprobadas por las legislaturas correspondientes.

En su dictamen, las comisiones señalaron que los tabuladores de las remuneraciones debían incluirse desglosados en los respectivos presupuestos de egresos de la Federación, las entidades y los municipios, así como la posibilidad de que un servidor público de rango inferior reciba una remuneración más alta que el superior jerárquico, siempre que se trate de un trabajo calificado o de especialización de la función. El dictamen fue aprobado el 31 de marzo de 2009, con 365 votos a favor, uno en contra y dos abstenciones.

Las modificaciones incorporadas por la Cámara de Diputados obligaron al Senado de la República a pronunciarse sobre las mismas, lo que ocurrió casi de inmediato, ya que el 2 de abril de 2009 la minuta fue turnada a las comisiones que habían analizado la iniciativa, y el 28 de abril de 2009 fue aprobado el proyecto de reforma en la Cámara de Senadores remitiéndose a las legislaturas locales, para efectos del artículo 135 constitucional. El dictamen fue aprobado con el voto de los 82 senadores a favor. En esa ocasión participaron los senadores Pablo Gómez, Francisco Arroyo Vieyra, Santiago Creel Miranda y Ricardo García Cervantes para apoyar el proyecto.

El senador Pablo Gómez Álvarez expresó, después de corregir un error de una coma que separaba apoyos de la sujeción de comprobación, que la función pública debería entenderse como aquella de la mayor dignidad, porque se les exigía a los servidores públicos la probidad y no buscar beneficios personales, ni ventajas individuales, citando a José María Morelos y Benito Juárez como constructores, precisamente, del principio de la justa y republicana retribución.

El senador Francisco Arroyo Vieyra, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), señaló que era un imperativo moral y un asunto de Estado el tema de la remuneración de los servidores públicos. A su juicio, existía una controversia entre el primer artículo transitorio que establecía que se derogaban las disposiciones que se oponían al decreto y el contenido del artículo 94 constitucional, que establecía los haberes de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior, en virtud de que los nuevos ministros que ingresaran a la función deberían recibir un ingreso inferior al presidente de la República y a los actuales no podría reducirseles el ingreso, por lo que se desarrollarían trabajos iguales con retribución distinta.

El senador Santiago Creel Miranda recordó el proceso de aprobación de la reforma constitucional, señalando que era importante aprobarla y remitirla a los congresos de los estados. Consideró que el régimen de transición adoptado para el Poder Judicial hacía compatible la no reducción de los salarios de los ministros a fin de no afectar su autonomía y, por otro lado, que ningún ministro en lo subsecuente ganara más que el Ejecutivo Federal. Lo anterior motivó un debate entre los senadores Gómez Álvarez y Arroyo Vieyra.

Finalmente, el senador Ricardo García Cervantes expresó, en primer término, sus razones en torno al debate anterior, señalando que no existía contravención entre las disposiciones y que no se violaba ninguna disposición constitucional. Señaló que, con la reforma, la República avanzaba en transparencia y exigencia.

El 22 de julio de 2009, la Comisión Permanente realizó el cómputo de 17 votos aprobatorios del proyecto de decreto, por lo que se remitió al *Diario Oficial de la Federación* para su publicación, lo que ocurrió, como se ha mencionado, el 24 de agosto siguiente.

El 13 de abril de 2010, el senador Pablo Gómez Álvarez presentó al Pleno del Senado de la República la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Remuneraciones de los Servidores Públicos. La iniciativa está basada en los argumentos vertidos en la reforma constitucional de 2009: discrecionalidad en la política de sueldos en el Estado mexicano, dignificación de la función pública y cualidades de la reforma. En el propio cuerpo de la iniciativa recordó que el artículo cuarto transitorio de la reforma establecía un plazo de 180 días naturales para la expedición

de las leyes secundarias, sin que se hubiera verificado (el plazo concluía el 21 de febrero de 2010).

Por lo anterior, presentaba una iniciativa de ley en la que en el capítulo I se abordarían las retribuciones como derecho de los servidores públicos. En el capítulo II se desarrollaban las bases para la determinación de las remuneraciones de los servidores públicos. El capítulo III reglamentaba el proceso para la previsión presupuestal de los salarios. El capítulo IV establecía las percepciones por retiro y los beneficios que se concedían como forma de liquidación por servicios. Finalmente, en el capítulo V se desarrollaban los mecanismos para el control administrativo. Sin embargo, la iniciativa no ha sido aprobada por el Congreso de la Unión.

Aunado a lo anterior, la administración pública federal expidió el “Manual de Percepciones de los Servidores Públicos de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2009, mismo que contiene los conceptos y desarrolla los principios del artículo 127 de la Constitución.

### Análisis exegético

El artículo en comento contiene la garantía de remuneración de los servidores públicos. Este artículo debe interpretarse sistemáticamente en relación con los numerales 5, 73, fracción XI, 75 y 126 de la propia Constitución.

### Ámbito personal de aplicación de la norma

La norma está dirigida a los servidores públicos del Estado mexicano, con independencia de su adscripción. La norma, de manera casuística, menciona a la Federación, entidades federativas, municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, sus entidades y dependencias (lo cual es repetitivo), así como sus administraciones paraestatales, paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos.

Por si faltara algo, al final, cierra la norma con una expresión de “cualquier otro ente público” para señalar quiénes son los destinatarios de la norma. El artículo se encuentra armonizado con el título IV De la Constitución, que define a los servidores públicos como aquellas personas que desempeñan un cargo, empleo o comisión en la Federación, estados y municipios, circunstancia que no puede interpretarse de manera restrictiva, para los aspectos de responsabilidad.

### Garantía de remuneración

Como se ha dicho, la remuneración es una garantía que forma parte del estatuto jurídico de los servidores públicos. La Constitución utiliza los términos remuneración y

retribución indistintamente. El artículo 5º, por ejemplo, habla de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución; el artículo 94 señala que la remuneración que reciban los ministros, magistrados electorales, magistrados de circuito, jueces de distrito y consejeros de la judicatura no podrá ser disminuida durante su encargo; el artículo 41, que la retribución de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral será igual a la de los ministros.

Por su parte, el artículo 75 señala que la Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto, no podrá dejar de señalar la retribución de los empleos establecidos por la ley, y en caso de que se omitiera dicha remuneración, estaría vigente la del año anterior. En este último numeral se refleja de una manera más nítida el uso indistinto de los vocablos *remuneración* y *retribución*, lo mismo que en el concepto utilizado por la base I del artículo 127 constitucional como se expondrá más adelante.

En los párrafos adicionados con la reforma del 24 de agosto de 2009, se señala que se deberán respetar las bases del artículo 127 de la Constitución y las leyes que expida el Consejo General. Asimismo, que los poderes federales, legislativo, ejecutivo, judicial, así como los órganos constitucionales autónomos, deben incluir dentro de sus presupuestos los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciben los servidores públicos. Ambas precisiones se repiten, para el ámbito local, en el artículo 116 de la Carta Magna.

### Concepto de remuneración

La reforma constitucional del 24 de agosto de 2009 definió la *remuneración* o *retribución* (uso indistinto de los conceptos) como toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas,<sup>3</sup> aguinaldos, gratificaciones,<sup>4</sup> premios,<sup>5</sup> recompensas, bonos,<sup>6</sup> estímulos,<sup>7</sup> comisiones,<sup>8</sup> compensaciones o cualquiera otra, a excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.

De lo anterior se desprende que sólo dos conceptos de apoyo económico que reciben los servidores públicos no pueden ser considerados como remuneración: los gastos de comprobación y las comisiones de viaje oficial. Esto es acorde con la realidad, toda vez que este tipo de apoyos no corresponde a la remuneración en sí, sino a gastos que ejercen los servidores públicos con motivo de sus encargos.

<sup>3</sup>Concepto extrasalarial que tiene como finalidad el resarcimiento o compensación de los gastos de manutención, alojamiento del funcionario con motivo del desplazamiento a su lugar de trabajo.

<sup>4</sup>Ayuda económica mediante la cual se reconocen las labores del personal.

<sup>5</sup>Cualquier compensación, incluso en dinero o especie, que se recibe como reconocimiento del esfuerzo.

<sup>6</sup>Compensación extraordinaria que reciben los servidores públicos en retribución al desahogo de sus cargas de trabajo en exceso o adicionales a sus jornadas y horarios ordinarios.

<sup>7</sup>Retribución que se otorga a los servidores públicos de manera espontánea como reconocimiento a su actuación.

<sup>8</sup>Función de carácter temporal que deberá realizar un servidor público, en cumplimiento a una encomienda oficial que se le haga.

## Principios de la remuneración

En términos constitucionales, la remuneración debe ser adecuada, proporcional, irrenunciable, anual y equitativa. Los tres primeros principios se refieren a la remuneración en sí y los dos últimos a su determinación presupuestal.

### *Adecuado*

Gramaticalmente, *adecuado* es un adjetivo que significa apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo. El calificativo de remuneración adecuada hace pensar en un mecanismo de transparencia de la función pública, cuyo deseo es evitar que los servidores públicos se corrompan, y la forma de hacerlo es a través de un ingreso estable y congruente con la realidad social. Para verificar su cumplimiento, se desarrolla en la administración de los poderes y órganos constitucionales autónomos un sistema de revisión de la evolución patrimonial, se penalizan las conductas de enriquecimiento ilícito y se han instalado unidades de recepción de quejas en torno a actos u omisiones de servidores públicos.

### *Proporcional*

La reforma de 2009 introduce el principio de proporcionalidad al señalar que la remuneración que reciban los servidores públicos será proporcional a sus responsabilidades. Este principio implica la correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo, lo que, para el caso concreto, significa que a una mayor responsabilidad de un servidor público, debe existir una mayor retribución y viceversa, siendo ésta la forma en que cada uno de los servidores públicos perciben lo que les corresponde en relación con el todo institucional.

### *Irrenunciable*

Este principio se relaciona con el artículo 5º constitucional en cuanto a que este último numeral señala la prohibición de que las personas realicen trabajos sin remuneración. En materia penal, se han fijado prohibiciones a los servidores públicos respecto de obtener de sus subalternos una parte de sus ingresos (artículo 215, IX CPF). En materia laboral, se establece que los descuentos no pueden exceder 30 por ciento de los ingresos del trabajador.

Entre los principios relacionados con la determinación presupuestal está la anualidad. La obligación de establecer los salarios anualmente armoniza el contenido del artículo en comento con los numerales 74 y 75 de la Constitución, que establecen el principio de anualidad del presupuesto, esto es, la idea de que el presupuesto está vi-

gente durante un ciclo de un año. Aun cuando, como es sabido, el proceso presupuestario es mayor al año de ejercicio y tiene una duración aproximada de tres años y medio, pues incluye el proceso de elaboración y la posterior revisión de la Cuenta Pública.

La idea de este principio es proteger a los servidores públicos de los procesos inflacionarios. La determinación anual obliga a que año con año los salarios se actualicen de conformidad con la realidad imperante en el país, a fin de reducir el estancamiento o pérdida del poder adquisitivo del salario.

### *La equidad*

Gramaticalmente, entendemos por *equidad* la disposición del ánimo que mueve a dar a cada quien lo que le corresponde. Los salarios deben ser equitativos al menos en dos vertientes: deben corresponder al nivel de responsabilidad y trabajo desempeñado esto es, el salario debe ser mayor en las más altas responsabilidades, debe corresponder un salario igual a las personas que desempeñen las mismas funciones. Por otra parte, no pueden existir reglas injustificadas que introduzcan desequilibrios en la retribución de una entidad o dependencia. En ese sentido, ninguna práctica discriminatoria puede ser tolerada. Los salarios contenidos en el presupuesto, independientemente de la dependencia, entidad, poder u órgano constitucional autónomo, deben ser equitativos entre ellos. El presupuesto se establece con posterioridad a que el Congreso haya determinado los ingresos suficientes para cubrirlo, en ese tenor, la determinación equitativa debe tomar en cuenta los montos totales de recaudación, antes de fijar los salarios de los servidores públicos.

Cabe señalar que, como medida complementaria de la equidad, el régimen constitucional mexicano prohíbe a determinados servidores públicos, como los ministros, magistrados, jueces de distrito, secretarios y consejeros electorales, recibir otra remuneración por su encargo, empleo o comisión, así como la prohibición para que desempeñen otra actividad, quedando a salvo sólo las académicas y de beneficencia, siempre que no estén remuneradas.

### El presupuesto de las entidades paraestatales

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicada el 14 de mayo de 1986, en su artículo 50, establece que los presupuestos de la entidad se formularán a partir de los programas anuales de cada entidad y que deberán contener la descripción detallada de objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, así como los elementos que permitan la evaluación sistemática de los programas. El presupuesto de las entidades se sujeta a los lineamientos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En cuanto a su ejercicio, las propias entidades paraestatales manejaran y erogaran sus propios recursos a través de sus órganos de gobierno.

## *La reconducción presupuestal*

La reconducción presupuestal es la solución que el ordenamiento jurídico prevé para el supuesto de que el Parlamento no apruebe el presupuesto enviado por el Ejecutivo. Cada ordenamiento jurídico, de conformidad con su experiencia histórica, encuentra salidas distintas a este problema de parálisis presupuestaria. El éxito de los diseños constitucionales depende en gran medida de los incentivos que las elites y la sociedad tengan para su mantenimiento. En ese sentido, los diseños en materia presupuestal deben proporcionar certeza a todos los grupos políticos de que, en caso de estar en el poder, contarán con condiciones de gobernabilidad suficientes para el desempeño del gobierno.

Entre las alternativas existen diseños que se inclinan por el Ejecutivo (Austria o Paraguay), así como por el Parlamento (Finlandia, Portugal y Suecia). Entre los mecanismos del derecho comparado, el más importante es la prórroga, ya sea condicionada o plena. En forma condicionada se encuentra en el diseño constitucional español y en forma plena en Colombia o Guatemala. Existen otras soluciones como autorización al Ejecutivo para ejercer gastos en rubros determinados (Alemania). Un caso singular es Uruguay, donde la aprobación presupuestal es sexenal y corresponde a todo el periodo del gobernante.

Los mecanismos de reconducción presupuestal eliminan presión sobre el Parlamento y el Ejecutivo. También pueden disminuir las negociaciones políticas apresuradas o la negociación condicionada entre las élites (procesos en que la minoría aprueba el presupuesto a cambio de favores, posiciones o nombramientos de cargos públicos). Una ventaja es que los titulares de los poderes saben que no llegar a consensos no significará el enfriamiento de las relaciones políticas y de sus propias carreras; sin embargo, es claro que cada momento desperdiciado en las obligaciones periódicas, como el presupuesto, implica el atraso de la negociación de la agenda parlamentaria y personal del diputado.

## *Modificación del presupuesto*

Durante algún tiempo se discutió el alcance de las modificaciones presupuestales de la Cámara de Diputados. María de la Luz Mijangos ha argumentado que carecería de sentido que la facultad de aprobar no fuera consustancial a la de rechazar. Esta idea la encontramos, con variantes históricas, también en Ignacio Luis Vallarta. En el voto sobre el amparo interpuesto por fábricas de hilados y tejidos en contra de la Ley de Ingresos del 5 de junio de 1879.

Vallarta menciona que la Comisión de presupuestos, encargada de estudiar el proyecto de presupuesto para emitir un dictamen, podía modificarlo, aprobarlo o reprobalo, porque de otra manera no se concibe qué objeto tendría el estudio, ni se explicaría porque el orden jurídico establecía la obligación de elaborar un dictamen.

## *El derecho de veto*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que sí existe facultad del Ejecutivo para hacer observaciones al proyecto de presupuesto. El debate se centró entre una interpretación constitucional estricta que establecía que el veto no está contemplado en virtud de que sólo existe esa facultad relacionada con el artículo 72 y no con el artículo 74, y otra posición que —finalmente prevaleció— fue sistemática, histórica, genético-teleológica y literal, que sostuvo, básicamente, que el inciso j) del artículo 72 constitucional enumera explícitamente los casos de improcedencia del veto presidencial, sin incorporar en dicho catálogo taxativo al presupuesto. Por consiguiente, una interpretación al contrario de lo dispuesto por ese artículo llevaría a la resolución de que sí existe la posibilidad de vetar el presupuesto. En la realidad, el veto procedió históricamente, de 1917 a 1933 en 42 ocasiones, y en 2005, una vez más.

## *Presupuesto participativo*

Un último debate en torno al presupuesto hoy en día es el del presupuesto participativo al que hace referencia Dalla Via. Esto es, los mecanismos para que los ciudadanos puedan, través de consultas y debates, decidir el destino de los recursos públicos. En ese tenor, el presupuesto se convierte en un mecanismo para cumplir los principios constitucionales, lo que ha llevado a Dalla Via a argumentar a favor de un perfil ético del presupuesto, basado en que el sano ejercicio de los recursos públicos no sólo se encuentra en las autorizaciones para gastar y en el control de la gestión, sino en el respeto de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

## Principio de jerarquización de salarios de los servidores públicos

La reforma constitucional del 24 de agosto de 2009 estableció también el principio de que ningún servidor público podrá obtener más ingresos que el presidente de la República. El Senado de la República fue enfático en señalar que se trataba sólo de un parámetro, pero que no implicaba una supremacía del Ejecutivo federal respecto de los demás poderes, sino sólo un referente.

El principio de jerarquización de salarios, el cual es acorde con la proporcionalidad, responsabilidad-remuneración, implica que ningún servidor público puede recibir más emolumentos que el Ejecutivo federal, lo que implícitamente implica reconocer que la función pública de mayor responsabilidad en el Estado mexicano es la del presidente de la República, al ser el jefe de Estado y de Gobierno.

Este principio está acompañado de una regla: ningún servidor público puede ganar más que su superior jerárquico, salvo que sean trabajos técnicos o especializados que no podrán ser más de la mitad de lo que gana el presidente de la República. Esta incorporación, de acuerdo con el senador Pedro Joaquín Coldwell, tenía como finalidad

proteger a los trabajadores que se ven precisados a desempeñar varios empleos o comisiones para atender sus necesidades (*Gaceta del Senado*, Segundo Periodo Ordinario, marzo 13 de 2007).

### *Prohibición de jubilaciones o liquidaciones no asignadas por la ley*

La reforma de 2009 incorpora en el marco constitucional la prohibición de que los servidores públicos reciban jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos, sin que éstos se encuentren asignados por la ley.

Al respecto, el *Diario de los Debates* del Senado, del 13 de marzo de 2007, relata que el senador Pedro Joaquín Coldwell señaló que el objetivo fue eliminar los regímenes de excepción que se habían desarrollado de manera unilateral y discrecional, en ocasiones obviando requisitos de edad o de años de servicio para hacer merecedor a determinados servidores públicos de núcleos favorecidos, de prerrogativas relacionadas con el retiro.

El senador Pablo Gómez expuso los casos de directores de empresas públicas que, por meses de servicio, recibían jubilaciones o haberes de retiro superiores a los 100 mil pesos mensuales.

### *Exclusión de los servicios de seguridad*

La parte final de la fracción IV del artículo 127 de la Constitución establece una salvedad para que se puedan cubrir los servicios de seguridad de los servidores públicos, una vez concluido su encargo. El precepto está pensado para funcionarios relacionados con la defensa nacional y la procuración de justicia, en virtud de las condiciones imperantes en el país al momento de la reforma constitucional.

### *Concurrencia de facultades*

La fracción VI del artículo en comento señala que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades tendrán competencia para hacer efectivo el cumplimiento del artículo y para sancionar penal o administrativamente a los servidores públicos que lo infrinjan o lo simulen. Dicha fracción fue reformada el 29 de enero de 2016, lo mismo que el proemio del artículo, para efecto de actualizar la denominación que, desde ese día, adquirió la capital de la República, otrora Distrito Federal y ahora Ciudad de México, la cual poseerá una legislatura local que podrá legislar en la materia.

## Transparencia y rendición de cuentas

La interpretación de los artículos 126 y 127 constitucionales, de manera conjunta, que prescribe que cualquier remuneración que perciba un servidor público, de manera equitativa, adecuada, proporcional, irrenunciable y determinada anualmente, debe estar contenida en el Presupuesto de Egresos de la Federación, mediante una partida en dicho documento o en ley posterior, se fundamenta en los principios generales de rendición de cuentas y de estabilidad presupuestaria contemplados en el sistema constitucional mexicano.

En este caso, estamos en el supuesto de la administración de un patrimonio ajeno, el cual debe tener una adecuada fundamentación y motivación para cumplir con las características de los instrumentos de *accountability*.

La finalidad de que el patrimonio público sea administrado de forma igualitaria y mediante ley se cimenta en un deber, característico de un Estado de Derecho, que tiene la Administración Pública de informar detalladamente el ejercicio del gasto a los ciudadanos.

El interés general de la sociedad en los asuntos públicos del país constituye un aspecto primordial de la democracia representativa, al ser uno de los mecanismos mediante el cual los mandatarios informan y justifican sus actos en este tipo de régimen.

La rendición de cuentas es un tema poco abordado en México, derivado del presidencialismo heredado por nuestras anteriores generaciones, el cual tiene que implementarse de manera paulatina en nuestros ordenamientos jurídicos, a efecto de que todas y todos los funcionarios públicos desempeñen sus actuaciones con responsabilidad y eficiencia.

Por ello, se hace alusión al rubro de la fiscalización del gasto público como muestra de la necesidad de implementar un régimen sancionatorio, en virtud de que la regulación vigente es ineficaz para contrarrestar las irregularidades que se generan en la materia presupuestaria.

## Desarrollo jurisprudencial

El desarrollo jurisprudencial puede abarcarse desde dos ámbitos: el control de la constitucionalidad en materia presupuestaria general y, por otra parte, la interpretación judicial constitucional específica del artículo 127 constitucional. El primero, a través de una reconstrucción de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto sobre la materia con posterioridad a las reformas de 1994. El segundo bloque integra el desarrollo jurisprudencial exclusivo del artículo 127.

## La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional en materia presupuestaria

La resolución de la acción de inconstitucionalidad 4/1998 contiene muchos de los elementos que hoy en día se discuten aún sobre el derecho presupuestario. En aquella ocasión, el argumento de la mayoría de los integrantes de la ALDF consideró que la acción de inconstitucionalidad no debía proceder porque el presupuesto no era un acto legislativo que crea normas generales, abstractas e impersonales, sino un acto de naturaleza administrativa.

Para los ministros que formaron parte de la minoría, el presupuesto de egresos era una norma de carácter general, por así estar considerado en el artículo 15 del mismo. Por lo anterior, y atentos al hecho de que las acciones de inconstitucionalidad procedían contra normas de carácter general, entonces debía proceder la acción. Esta sentencia ha sido ampliamente criticada por María de la Luz Mijangos Borja en uno de los artículos más importantes del estado del arte del Derecho Presupuestario.

En la controversia constitucional 4/2001, el jefe de Gobierno del Distrito Federal demandó la aprobación y expedición del Decreto de Presupuesto de Egresos de la “Federación para el Ejercicio Fiscal del año 2001”. Planteó que las reformas al presupuesto excluían al Distrito Federal de la asignación del ramo 33, Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios.

Por lo anterior, el presupuesto resultaba contrario a los principios de planeación democrática, ya que se dejaba de tomar en cuenta el objeto de la Ley de Coordinación Fiscal, consistente en coordinar el sistema fiscal de la Federación con las entidades y municipios; impedían que el titular del Poder Ejecutivo del Distrito Federal ejerciera sus facultades, ya que no existía justificación alguna para excluir al Distrito Federal, toda vez que el criterio tomado en cuenta por la Ley de Coordinación Fiscal para la distribución y asignación de los recursos provenientes del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social es el de los habitantes que se encuentran en extrema pobreza, situación que no es ajena al entonces Distrito Federal.

Finalmente, que el presupuesto no contempla la obligación del Estado consistente en garantizar el crecimiento de la economía nacional. La Suprema Corte sobreescribió la controversia constitucional al considerar que tanto el decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación como el acuerdo por el que se da a conocer la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ramo 33 eran consecuencia de la Ley de Coordinación Fiscal que no consideraba al Distrito Federal en la partición de dicho fondo por referir exclusivamente a los estados y los municipios, y no al entonces Distrito Federal.

La acción de inconstitucionalidad 11/2002 fue interpuesta por diputados de la quincuagésima sexta legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa, en contra del artículo 1o., fracción IX, artículo 3o., segundo párrafo y artículo 28 de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos del Estado de Sinaloa para el ejercicio fiscal del año 2001. La parte actora hizo valer como conceptos de invalidez, entre otros, que los artículos mencionados contravenían lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución,

porque facultan al estado para la contratación de empréstitos sin haberse satisfecho los requisitos previstos en dicho precepto constitucional.

Este artículo fue interpretado por la Corte en el sentido de que las entidades federativas podrían celebrar empréstitos siempre y cuando se destinaran a inversiones públicas productivas, se contrajeran conforme a las bases expedidas por la legislatura, o que sean por los conceptos y montos que las legislaturas fijen anualmente en sus respectivos presupuestos. En el caso concreto, por tratarse de construcción de carretas, se consideró que se trataba de inversiones públicas productivas y, consecuentemente, no había violación al artículo 117 de la Constitución Política.

En la acción de inconstitucionalidad 4/2002, diputados de la quincuagésima séptima legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa promovieron el medio de control constitucional en contra del artículo 29, segundo párrafo, de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos de Sinaloa para el ejercicio fiscal del año 2002. La Suprema Corte de Justicia sobreseyó la acción de inconstitucionalidad al considerar que sus efectos habían cesado al haber transcurrido el año para el cual la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos había regido.

Al respecto, debe aclararse que la demanda se promovió el 18 de enero de 2002 y fue resuelta hasta el 11 de marzo de 2003, por lo que la causal de improcedencia hecha valer no era responsabilidad de los diputados promoventes, sino de la Suprema Corte.

Este problema del atraso en la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en materia presupuestal tiene su origen en la controversia constitucional 14/1998 promovida por Alfredo Ahuja Pérez, Pedro Martínez Rosas y Adrián Díaz Aguilar, en su carácter de presidente municipal, síndico primero y síndico segundo, respectivamente, del Ayuntamiento de San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca, en contra del acuerdo administrativo número 112, de fecha 11 de febrero de 1998, que establece las Bases Generales para la instrumentación del Ramo 33, Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipales en el año de 1998 en esa entidad federativa.

Esta situación se repitió en la controversia constitucional 34/2003; en los tres casos mencionados, la resolución de las controversias constitucionales fue un año después de su interposición, por lo que quedaron sin efectos. No obstante, cabe aclarar que en la primera de ellas, la 14/1998, el ministro Genaro Góngora Pimentel presentó un voto particular argumentando que:

...estimo que el periodo de tiempo transcurrido entre la emisión acto o norma general impugnados y la fecha en que ésta se resolvió no debe afectar la materia del asunto al grado de permitir que cesaran los efectos del acto reclamado, pues ello perjudica los intereses de la parte promovente y, además, viola lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que implica denegación de justicia.

En este sentido, el Ayuntamiento actor cumplió lo dispuesto por el artículo 21 de la ley de la materia, al interponer su ocurso en debidos tiempo y forma, aunque éste haya sido de manera parcial; sin embargo no es responsable de que la Controversia Constitucional no haya sido resuelta en el mismo ejercicio fiscal para el cual fue expedido el apto que impugnó, pues resulta de explorado derecho que el transcurso del tiempo durante el cual el

órgano judicial estudia y resuelve el asunto no debe ser alcanzado por caducidad o prescripción alguna, toda vez que tal extremo conduciría al sobreseimiento sistemático de todos aquellos asuntos que por su grado de dificultad o por razones de índole procesal, no alcanzan a ser resueltos por el órgano jurisdiccional correspondiente durante el mismo año en el que haya sido emitido la norma general o el acto impugnado.

Al respecto, el célebre procesalista italiano, Giuseppe Chiovenda señala que: “El tiempo necesario para obtener la razón, no debe causar daño a quien tiene la razón”. En efecto, se considera que todo gobernado que inste a los tribunales no debe ver mermados sus intereses por el mero transcurso del tiempo, toda vez que la administración de justicia deberá velar por su integridad, al menos hasta el momento de resolver en definitiva la instancia interpuesta por el actor, interrumpiéndose los plazos para la prescripción o la caducidad.

Siguiendo con el desarrollo judicial en materia presupuestal, en la acción de inconstitucionalidad 6/2002 continuó el debate sobre la naturaleza jurídica del presupuesto. En esa ocasión, diputados integrantes de la sexagésima segunda legislatura del Congreso del Estado de Durango promovieron acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 3º, 4º, 7º, 8º, 46 y 47 del Decreto núm. 50 que “contiene la Ley de Egresos del Estado Libre y Soberano de Durango para el ejercicio fiscal 2002”.

La Suprema Corte sobreseyó la demanda argumentando que las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general y la que se impugnaba en la demanda era un acto materialmente administrativo, al ser el presupuesto un acto de aplicación de la Ley de Presupuesto del Estado independientemente de su denominación como “Ley de Egresos”, por lo que no susceptible de ser impugnado por esa vía.

En la controversia constitucional 109/2004, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó, básicamente, tres asuntos controvertidos: *a)* si el presidente de la República podía hacer observaciones al presupuesto; *b)* si la facultad otorgada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos que le envía el Ejecutivo federal, encuentra alguna limitación constitucional, o bien, si era absoluta, y *c)* si las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados al Proyecto de Presupuesto de Egresos, para el ejercicio fiscal de 2005, trasgreden o no los principios de división de poderes y supremacía constitucional.

Este caso, uno de los más sonados en los últimos años en el derecho constitucional mexicano y el más relevante del derecho presupuestario, inició con un escrito del 21 de diciembre de 2004, en el que se demandó la inconstitucionalidad de un Acuerdo de la Cámara de Diputados del 14 de diciembre de ese año, en el cual se le señalaba que el Ejecutivo federal no tenía facultades para realizar observaciones al presupuesto por una interpretación literal del artículo 74 constitucional.

Para resolver, la Suprema Corte inició su argumento considerando al veto como un esquema de colaboración entre poderes, y no como un mecanismo de control como tradicionalmente se ha entendido esa figura. Posteriormente, la Corte desarrolló el

concepto de interpretación literal y se pronunció porque el artículo 74 constitucional no establecía todo el procedimiento de aprobación de una norma (al no señalar el procedimiento de discusión, votación, aprobación, entre otros), por lo que debía interpretarse a través del método sistemático con otros enunciados del entramado constitucional, como los artículos 70, 71 y 72.

Para la mayoría de los ministros, el proceso legislativo contemplado en la Constitución es uno solo y cuando el artículo 72 establece la frase “cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras”, sólo tiene sentido para limitar el proceso de discusión por la otra cámara y nada más. Por ello, a consideración de la mayoría de los ministros, las formalidades contenidas en el artículo 72 regulan tanto la actuación del Congreso como la de las cámaras en ejercicio de sus facultades exclusivas. En tal virtud, el ejercicio de facultades exclusivas no daba lugar a restringir el derecho de veto del Ejecutivo federal, pues tal hipótesis no se prevé como prohibitiva de la facultad de formular observaciones, ya que dichas restricciones se encuentran consignadas de manera expresa en el inciso j) del artículo 72 y en el último párrafo del artículo 70. Taxativamente, las restricciones al Ejecutivo en naturaleza presupuestal son:

- 1) Cuando el Congreso expida la ley que regula su estructura y funcionamiento internos, haciéndose la observación que en este caso no es, ni siquiera, necesaria su promulgación.
- 2) Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral.
- 3) Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras cuando ejerzan funciones de jurado.
- 4) Cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la federación por delitos oficiales.
- 5) Tampoco podrá ser vetado el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

Respecto a la interpretación histórica, la Suprema Corte analizó el texto desde 1857 hasta nuestros días, para señalar que desde la citada época de la Constitución de 1857, se estableció, expresa y claramente, la facultad del titular del Poder Ejecutivo Federal de realizar observaciones, respecto de proyectos de leyes y decretos, así como las restricciones impuestas a tal derecho y las condiciones en que, en su caso, debe ser superado el derecho de veto por el órgano legislativo, sin que se estableciera alguna restricción para el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Por su parte, la interpretación genético teleológica se basó en el argumento que, desde la introducción de la figura del veto, tuvo como finalidad otorgar mayor poder al Ejecutivo, en virtud del cúmulo de acontecimientos que, derivados del exceso de facultades del Legislativo, habían desencadenado las crisis sociales y políticas del siglo XIX mexicano. La interpretación es correcta. Sin embargo, causa extrañeza buscar en una de las causas del presidencialismo mexicano (el sistema cargado hacia el legislativo propio de la Constitución de 1857 y la reacción política a este sistema) la solución a un problema propio de la transición democrática.

Finalmente, la Suprema Corte declaró la invalidez del Acuerdo del Pleno de la Cámara de Diputados, de la LIX Legislatura, aprobado en sesión de fecha 14 de diciembre de 2004, por ser violatorio de los artículos 72 y 74, fracción IV, de la Constitución Federal; así como la nulidad del presupuesto únicamente en la parte que fue objeto de observaciones, para el efecto de que la Cámara de Diputados demandada, en ejercicio de sus facultades exclusivas, se haga cargo de las indicadas observaciones, como en derecho corresponda, a la mayor brevedad posible.

En relación con la naturaleza del Presupuesto de Egresos, el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en el entonces Distrito Federal, ahora denominado Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción en toda la República, dictó la siguiente tesis aislada:

PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN. ES UNA NORMA JURÍDICA EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL.

El presupuesto de egresos debe definirse no sólo en atención a su contenido, sino también a que es el resultado del ejercicio de un determinado poder y, por tanto, en función del órgano del Estado al cual se le atribuye y del ámbito de competencia reconocido por el ordenamiento constitucional para ejercerlo. En consecuencia, el presupuesto del Estado es un acto unitario, en el que los ingresos y gastos y la ley de aprobación, forman un único acto legislativo. Ahora, en cuanto acto unitario, legislativo, el presupuesto de egresos tiene el contenido y los efectos jurídicos propios de toda ley: regular una parte de la actividad pública (el modo de gastar los medios económicos del Estado), al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de los particulares. En tal sentido, el Presupuesto de Egresos de la Federación es ley formal, en tanto su aprobación corresponde a la Cámara de Diputados, conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues cabe afirmar que es ley todo acto emanado del Poder Legislativo que cumpla las formalidades constitucionales; y es también ley material, en cuanto regula los poderes atribuidos a la administración financiera en materia de gasto, y tiene un claro contenido jurídico que afecta tanto a la propia administración como a los particulares acreedores o deudores, lo que lleva a concluir que sus normas no pueden ser sino jurídicas. En efecto, el referido presupuesto es un documento único e indivisible, emanado del órgano legislativo en el ejercicio de facultades constitucionales expresas; de ahí que no sea válido separar la parte que contiene el plan de gastos, del texto legal que lo aprueba, pues el acto legislativo es unitario por naturaleza. Además, tampoco es dable limitar la facultad legislativa del órgano correspondiente, pues en esta materia la acción legislativa es reservada, primordial, básica y originaria.

En esta tesis se contempla que el Presupuesto de Egresos es un acto legislativo unitario e indivisible, en el cual se comprenden tanto los ingresos, gastos, como la ley de aprobación de dicho presupuesto, teniendo los efectos propios de una ley en sentido formal y material, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas en materia de gasto por parte del Estado.

## El desarrollo jurisprudencial del artículo 127

El desarrollo jurisprudencial del artículo 127 constitucional es escaso. En la primera resolución, tratándose de responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia consideró que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 127 constitucional, entre los efectos de la resolución a la revisión administrativa interpuesta por un servidor público en contra de la decisión del Consejo de la Judicatura Federal de removerlo, era necesario que se le pagaran las percepciones que correspondieron al cargo de Magistrado de Circuito durante todo el periodo que estuvo separado del cargo, así como que se le readscribiera al órgano de adscripción que tenía antes de la remoción.

En otra resolución de la Novena Época, la Suprema Corte emitió la tesis REMUNERACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPALES. CORRESPONDE ESTABLECERLAS AL PODER LEGISLATIVO AL APROBAR LAS LEYES MUNICIPALES RELATIVAS, CON VISTA AL PRESUPUESTO DE EGRESOS APROBADO POR EL AYUNTAMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN), p. 358, P. CIX/96, tomo IV, septiembre de 1996, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

En esta tesis, argumentó que de la interpretación sistemática de los artículos 13, 73, fracción VII, 74, fracción IV, 75, 100, 115, 116, 122, 126 y 127 de la Constitución General de la República; y, en especial, de los antecedentes del proceso de reforma del artículo 115 citado, en el año de 1983, se desprende que un principio fundamental de nuestro régimen constitucional es que sólo a los órganos legislativos, en su carácter de representantes populares, compete establecer las remuneraciones de los servidores públicos de la Federación, siendo contrario a la Ley Fundamental cualquier ingreso que con motivo de la prestación de un servicio, reciba un funcionario público y que no esté aprobado por el Poder Legislativo.

Aun cuando, este criterio ha sido superado por el contenido en la tesis P/J. 37/2003, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVIII, agosto de 2003, p. 1373, de rubro: “MUNICIPES. LA LEGISLATURA ESTATAL CARECE DE FACULTADES PARA APROBAR SUS REMUNERACIONES (ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 23 DE DICIEMBRE DE 1999)”.

Respecto al tema de la seguridad económica de jueces y magistrados, en este caso electorales, en el ámbito local, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en torno a que la remuneración que reciban debe ser adecuada e irrenunciable, y no podrá disminuirse durante el encargo. Lo anterior ha dado como resultado la tesis con el rubro “PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

Esta posición ha sido refrendada al resolver la acción de inconstitucionalidad 52/2009 y su acumulada 53/2009, respecto de la normatividad de Aguascalientes, declarando inconstitucional la falta de permanencia del Tribunal Electoral, entre otras razones, porque afectaba la garantía de seguridad económica de los magistrados, que no debe ser disminuida durante su encargo y que, al verse suspendida por la temporalidad del órgano, afectaba la imparcialidad.

Por su parte, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia SENTENCIAS DE AMPARO CUYO CUMPLIMIENTO IMPLICA UN PAGO. AUN CUANDO LAS AUTORIDADES PUEDAN SOLICITAR UNA AMPLIACIÓN DEL PRESUPUESTO PARA ACATARLAS TAMBIÉN ESTÁN OBLIGADAS A INSTRUMENTAR SIMULTÁNEAMENTE, PARA ESE FIN, MECANISMOS DE TRANSFERENCIAS Y ADECUACIONES DE LAS PARTIDAS QUE LO INTEGRAN, misma que refiere que si bien en términos de lo previsto en los artículos 74, fracción IV; 116, fracción II, párrafo cuarto; 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso b), 115, fracción IV, párrafo penúltimo y 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presupuesto de egresos de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios debe aprobarse, respectivamente, por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados, la Asamblea Legislativa y los Ayuntamientos, sin que válidamente puedan realizarse pagos que no estén comprendidos en los presupuestos respectivos, lo cierto es que tratándose de las sentencias de amparo que implican el pago de recursos monetarios, las autoridades deben desarrollar todas las acciones que resulten pertinentes, dentro de su ámbito de atribuciones, para dotar a la partida presupuestal correspondiente de los recursos necesarios para acatar la obligación constitucional derivada de las sentencias en comento, conforme a lo dispuesto en los artículos 17, párrafos segundo y sexto y 107, fracción XVI, de la propia Norma Fundamental, los cuales disponen que deben ejecutarse de manera pronta y completa en los plazos y términos fijados, al tenor de lo previsto en la Ley de Amparo y conforme lo ordene el juzgador de garantías. Por tanto, aunque las diversas autoridades vinculadas al cumplimiento del fallo protector pueden solicitar al órgano legislativo competente o, en el ámbito municipal al Ayuntamiento, la ampliación del presupuesto respectivo, también tienen la obligación de instrumentar los mecanismos de transferencias o adecuaciones de las partidas que integran el presupuesto previamente autorizado, tomando en cuenta, por una parte, el carácter preferente que asiste a la respectiva obligación constitucional de pago —la que debe cumplirse en el plazo fijado en la sentencia respectiva— y, por otra parte, que ninguna disposición legal de rango inferior a la Constitución General puede condicionar su acatamiento.<sup>9</sup>

Finalmente, en la Décima Época, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito se pronunció respecto al artículo bajo análisis al emitir

<sup>9</sup>Incidente de inejecución 542/2008.—Bernardino Franco Bada.—1o. de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.—Secretario: David Espejel Ramírez.

Incidente de inejecución 599/2009.—Fibra Mexicana de Inmuebles Caballito, S.A. de C.V.—3 de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: José Ramón Cossío Díaz.—Secretarios: Juan Carlos Roa Jacobo y Gustavo Adolfo Castillo Torres.

Incidente de inejecución 623/2009.—CMB In—mobiliaria, S.A. de C.V.—3 de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.—Secretarios: Francisco Octavio Escudero Contreras y Gustavo Adolfo Castillo Torres.

Incidente de inejecución 624/2009.—Inmobiliaria IRCAP, S.A. de C.V.—3 de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: José Ramón Cossío Díaz.—Secretarios: Carmen Vergara López y Gustavo Adolfo Castillo Torres.

Incidente de inejecución 656/2009.—Virginia Wiechers Leal de Graue.—3 de marzo de 2011.—Once votos.—Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.—Secretarios: Emmanuel Rosales Guerrero y Gustavo Adolfo Castillo Torres.

El Tribunal Pleno, el catorce de marzo en curso, aprobó, con el número 5/2011, la tesis 1003461. 1582. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo II. Procesal Constitucional I. Común Primera Parte - SCJN Décima Segunda Sección - Ejecución de sentencias de amparo, Pág. 1791. -1- jurisprudencial que antecede.—México, Distrito Federal, a catorce de marzo de dos mil once.

la tesis de jurisprudencia SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. EL ARTÍCULO 141 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LOCAL, AL PROHIBIRLES EL DESEMPEÑO DE VARIOS CARGOS O EMPLEOS REMUNERADOS FEDERALES, ESTATALES O MUNICIPALES, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 127, SEGUNDO PÁRRAFO, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, que en su parte medular sostiene que: El artículo 141 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, al prohibir el desempeño a la vez de dos o más cargos o empleos remunerados del Estado, de los Municipios o de uno y otros, o cualquiera de ellos con uno de la Federación, sean o no de elección popular, no contraviene el artículo 127, segundo párrafo, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico, salvo que, entre otras causas, el excedente sea consecuencia del desempeño de varios empleos públicos, toda vez que aquel precepto no tutela en sí el derecho a favor de cualquier servidor público de ejercer varios empleos remunerados de esa naturaleza, sino que casuísticamente prevé que si algún funcionario ejerce repetidamente la función pública, en los casos específicos en que las leyes así lo permitan, no podrá tener una remuneración en los términos correspondientes. En cambio, de una interpretación sistemática de los artículos 49, 62, 101, 116 y 125 de la Carta Magna, se llega a la convicción de que el respeto a nuestro sistema jurídico mexicano, en relación con la función pública, conlleva la indiscutible finalidad de que se prohíba a los servidores públicos la pluralidad de cargos remunerados, a efecto de honrar la labor que deben cumplir en el ejercicio de sus funciones, la cual se vería mermada porque no se cumplirían con los principios de división de trabajo, de carencia de ubicuidad y de honorabilidad. Además, la prohibición mencionada salvaguarda la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia a las que están obligados todos los entes públicos en el ejercicio de sus funciones. Amparo en revisión 22/2012. Consejero Jurídico del Gobernador Constitucional del Estado de Nuevo León. 10 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Meza Pérez. Secretaria: María Inocencia González Díaz.

## Desarrollo legislativo

### *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2009 y reglamenta la fiscalización de la Cuenta Pública, la cual comprende la revisión de los ingresos, los egresos, incluyendo subsidios, transferencias y donativos, fondos, los gastos fiscales y la deuda pública; implica también la revisión del manejo, la custodia y la aplicación de recursos públicos federales, a excepción de las participaciones federales, así como

---

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 10, Pleno, tesis P/J. 5/2011; véase ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXIII, abril de 2011, p. 729.

de la demás información financiera, contable, patrimonial, presupuestaria y programática de las entidades fiscalizadas deban incluir en dicho documento.

Este tipo de fiscalización tiene el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera de las entidades fiscalizadas; comprobar si se observó lo dispuesto en el Presupuesto de Egresos, la Ley de Ingresos y demás disposiciones legales aplicables, así como la práctica de auditorías sobre el desempeño para verificar el cumplimiento de los objetivos y las metas de los programas federales, conforme a las normas y principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

En ese sentido, la finalidad de dicho instrumento es comprobar si las cantidades correspondientes a los ingresos y a los egresos se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas; si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto de Egresos; si los recursos provenientes de financiamientos se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos en los actos respectivos.

Por su parte, el artículo 15 señala que para la fiscalización de la Cuenta Pública, la Auditoría Superior de la Federación tendrá la facultad de evaluar el cumplimiento final de los objetivos y metas fijados en los programas federales, conforme a los indicadores estratégicos y de gestión establecidos en el Presupuesto de Egresos y tomando en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo, los planes sectoriales, los planes regionales, los programas operativos anuales, los programas de las entidades fiscalizadas, entre otros, a efecto de verificar el desempeño de los mismos y, en su caso, el uso de recursos públicos federales; además de verificar que las operaciones que realicen las entidades fiscalizadas sean acordes con la Ley de Ingresos y el Presupuesto y se efectúen con apego a las disposiciones respectivas del Código Fiscal de la Federación y a las leyes fiscales sustantivas; las leyes General de Deuda Pública, Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; orgánicas del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la Administración Pública Federal, del Poder Judicial de la Federación y demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a estas materias.

El artículo 18 de dicha ley establece una excepción al principio de anualidad presupuestal, previsto en el segundo párrafo del artículo 79 constitucional, la cual se analizará de forma casuística y concreta por la Auditoría Superior de la Federación, en el supuesto de que el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el Presupuesto de Egresos en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, sin que por este motivo se entienda abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada.

### *Ley General de Contabilidad Gubernamental*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2008. En esta ley se regulan los criterios generales que rigen la contabilidad gubernamental y la

emisión de información financiera de los entes públicos, con el fin de lograr su adecuada armonización, siendo aplicable para los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Federación, los estados, los ayuntamientos de los municipios, los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales del entonces Distrito Federal —ahora, Ciudad de México—, las entidades de la administración pública paraestatal, ya sean federales, estatales o municipales, y los órganos autónomos federales y estatales.

Cabe mencionar que la interpretación de esta materia se realizará acorde con los principios constitucionales relativos a la transparencia y máxima publicidad de la información financiera y, a falta de disposición expresa en la referida ley, el ordenamiento supletorio será la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

### *Ley de Planeación*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de enero de 1983 y tiene por objeto regular las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo; las bases de su integración y funcionamiento; la coordinación de las actividades del Ejecutivo Federal con las entidades federativas; la participación democrática de los diversos grupos sociales, así como de los pueblos y comunidades indígenas en la elaboración del plan, y las acciones de los particulares a fin de alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas correspondientes.

De esta manera, la planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral y sustentable del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con el fortalecimiento de la soberanía, la independencia y la autodeterminación nacionales; la preservación y el perfeccionamiento del régimen democrático, republicano, federal y representativo; la igualdad de derechos entre mujeres y hombres; el respeto irrestricto de los derechos sociales, políticos y culturales; el fortalecimiento del pacto federal y del municipio libre; el equilibrio de los factores de la producción; la perspectiva de género, para garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y la factibilidad cultural de las políticas públicas nacionales.

Resulta de suma importancia destacar que dicha ley prevé el Plan Nacional de Desarrollo, instrumento mediante el cual se determinan los objetivos nacionales, estrategias y prioridades del desarrollo integral y sustentable del país; las previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; los instrumentos y responsables de su ejecución; los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional, así como el contenido de los programas que se generen en el sistema nacional de planeación democrática. Asimismo, dicho Plan precisa una visión de largo plazo de la política nacional de fomento económico, a fin de impulsar como elementos permanentes del desarrollo nacional y el crecimiento económico elevado, sostenido y sustentable, la promoción permanente del incremento continuo de la productividad y la competitividad, y la implementación de una política nacional de fomento económico, que incluya vertientes sectoriales y regionales.

## *Ley Federal de Deuda Pública*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1976, anteriormente denominada Ley General de Deuda Pública, la cual establece como entidades responsables de la deuda pública, es decir, la constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos, al Ejecutivo Federal y sus dependencias; al Gobierno del Distrito Federal (ahora de la Ciudad de México); a los organismos descentralizados; a las empresas de participación estatal mayoritaria; a las instituciones de banca de desarrollo, a las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, a las instituciones nacionales de seguros y fianzas; a los fideicomisos públicos, y a las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de la aplicación de esta ley, así como de su interpretación administrativa y de la expedición de las disposiciones necesarias para su debido cumplimiento.

Durante la programación de la deuda pública, el Congreso de la Unión autorizará los montos de endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del Gobierno federal y de las entidades del sector público federal incluida en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, dichos montos de endeudamiento serán la base para la contratación de los créditos necesarios para el financiamiento de los presupuestos de egresos de la Federación.

El Ejecutivo Federal, al someter al Congreso de la Unión las iniciativas correspondientes a la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá proponer los montos del endeudamiento neto necesario, tanto interno como externo, para el financiamiento del Presupuesto Federal del ejercicio fiscal correspondiente, proporcionando los elementos de juicio suficientes para fundamentar su propuesta. El Congreso de la Unión, al aprobar la Ley de Ingresos, podrá autorizar al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio del propio Ejecutivo, se presenten circunstancias económicas extraordinarias que así lo exijan. Cuando el Ejecutivo Federal haga uso de esta autorización informará de inmediato al Congreso.

## *Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de abril de 2016, tiene por objeto establecer los criterios generales de responsabilidad hacendaria y financiera que regirán a las entidades federativas y los municipios, así como a sus respectivos Entes Públicos, para un manejo sostenible de sus finanzas públicas.

Las entidades federativas, los municipios y sus entes públicos deberán administrar sus recursos con base en los principios de legalidad, honestidad, eficacia, eficiencia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control y rendición de cuentas.

Dicha ley establece las siguientes reglas de vigencia:

Las disposiciones relacionadas con el equilibrio presupuestario y la responsabilidad hacendaria de las entidades federativas a que se refiere el capítulo I del título

segundo entrarán en vigor para efectos del ejercicio fiscal 2017, conforme al artículo cuarto transitorio.

La fracción I del artículo 10 entrará en vigor para efectos del Presupuesto de Egresos correspondiente al ejercicio fiscal 2018, conforme al artículo sexto transitorio.

Las disposiciones relacionadas con el equilibrio presupuestario y la responsabilidad hacendaria de los municipios a que se refiere el capítulo II del título segundo de esta Ley, entrarán en vigor para efectos del ejercicio fiscal 2018, de conformidad con el artículo décimo transitorio.

### *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*

Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo de 2006 y tiene como fundamentos constitucionales los artículos 74, fracción IV, 75, 126, 127 y 134, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

En ese sentido, los sujetos obligados en esta ley deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género. La Auditoría Superior de la Federación será la autoridad encargada de fiscalizar el estricto cumplimiento de dichas disposiciones por parte de los sujetos obligados, conforme a las atribuciones que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

En la ley se entiende por ramos administrativos aquellos por medio de los cuales se asignan recursos en el Presupuesto de Egresos a las dependencias y, en su caso, entidades, a la Presidencia de la República, a la Procuraduría General de la República (PGR) y a los tribunales administrativos. El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública, la inversión física, la inversión financiera, así como, la responsabilidad patrimonial, que realice la Presidencia, la PGR, las dependencias, entre otros ejecutores del gasto, quienes contarán con una unidad de administración, encargada de planear, programar, presupuestar, en su caso establecer medidas para la administración interna, controlar y evaluar sus actividades respecto al gasto público.

La Presidencia de la República y la PGR se sujetarán a las mismas disposiciones que rigen a las dependencias, así como a lo dispuesto en sus leyes específicas dentro del margen de autonomía previsto en el artículo 5 de esa Ley.

En ese caso, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estará a cargo de la programación, presupuestación, evaluación y control presupuestario del gasto público federal correspondiente a las dependencias y las entidades. Asimismo, la Función Pública, en términos de las disposiciones jurídicas que rigen sus funciones de control y auditoría, inspeccionará y vigilará el cumplimiento de las disposiciones de dicha Ley y de las que de ella emanen, respecto de ese gasto por parte de las dependencias y las entidades.

## Iniciativas de la sociedad civil

*Ley General de responsabilidades administrativas*

Se presentó derivado de la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción, por parte de un grupo de expertos de diversas organizaciones como el CIDE y la Red por la Rendición de Cuentas; Transparencia Mexicana; Escuela de Gobierno del Tec de Monterrey, México Evalúa; Academia Mexicana de Protección de Datos Personales; IMCO; IJ-UNAM; ITAM; Causa en Común A.C.; Barra Mexicana, Colegio de Abogados, y otros abogados especialistas, con el fin de distribuir competencias entre los órganos de gobierno para fincar las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.

En ese sentido, esta Ley define un listado de conductas constitutivas de corrupción, en las cuales se encuentran: el soborno, el peculado y el desvío, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento oculto, la obstrucción de la justicia administrativa, la colusión, la utilización de información o documentación falsa o confidencial, el nepotismo y la conspiración para realizar un acto de corrupción.

La Ley establece como instrumentos de rendición de cuentas la declaración de intereses y la declaración patrimonial, además de obligar a las autoridades competentes a llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la veracidad de éstas y la procedencia lícita de la evolución patrimonial de los sujetos obligados. CONCORDANCIAS: 74, fracción IV, y 126.

## Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “El veto y la reconducción presupuestal en la iniciativa de reformas constitucionales presentada por el Ejecutivo en abril de 2001”, *Relaciones entre gobierno y congreso. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ARNOLD, Linda, Política y Justicia, *La Suprema Corte Mexicana (1824-1855)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, Harla, 1998.
- CARRERA RAYA, Francisco José, *Manual de derecho financiero*, vol. III, Derecho presupuestario, Madrid, Tecnos, 1995.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, *Ideas para fundar la Nación mexicana. Comentarios a los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón*, Guerrero, El Colegio de Guerrero, 2002.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación*, México, UNAM, 2003.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Estudios sobre constitución y economía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas Públicas*, 5a. ed., Porrúa, México, 2000.

- FLORES, Aline Eloisa, “Corrupción, democracia y rendición de cuentas. El caso Mexicano”, Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas, noviembre de 2001, México, AOSFIS-ASF, Cámara de Diputados-IPN, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3a. ed., Cuadernos Civitas, Madrid, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos de los servidores públicos*, México, INAP, A.C., UNAM, 2002.
- GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo *et al.*, *Transparencia presupuestaria en cinco países de América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, “La reinención del gobierno en la transición democrática: rendición de cuentas en la administración pública de México”, Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas, noviembre de 2001, México, AOSFIS-ASF-Cámara de Diputados-IPN, 2002.
- GUTIÉRREZ, Jerónimo, Lujambio, Alonso y Valadés, Diego, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del Poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, México, UNAM, 2001.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La Contraloría y el Control Interno en México. Antecedentes Históricos y legislativos*, México, FCE, 1987.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El control del legislativo sobre el presupuesto y la Cuenta Pública”, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, 2a. ed., México, Haría, 1997.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “El control del presupuesto en una democracia”, *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- , “La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/1998”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 2, enero-junio de 2000.
- MORA DONATO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , “Relaciones entre gobierno y congreso”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- MUÑOZ AMATO, Pedro, *Introducción a la administración Pública*, 4a. reimp., México, FCE, 1973.
- NIETO, Santiago y Medina Pérez, Yamile, *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, UNAM, 2005.
- PAOLI BOLIO, José Francisco, “La Constitución y el Presupuesto, en Economía y Constitución”, *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV*, México, UNAM, 2001.
- PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A, “Introducción al Derecho Presupuestario”, *Naturaleza y efectos jurídicos. Estudio en España y México*, México, Porrúa, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 28 ed., México, Porrúa, 1994.
- , *Leyes fundamentales de México*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas, “Economía y Constitución”, *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional IV*, México, UNAM, 2001.
- VALLARTA, Ignacio, *Votos. Cuestiones Constitucionales*, vol. 2, Oxford, Grandes Clásicos del Derecho Mexicano, 2002.
- , *El Debate de la Constitución de 1857*, Cámara de Diputados, México, 1994.

## Artículo 127

### Trayectoria constitucional

#### 127 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Se establece la garantía constitucional de la justa retribución por trabajos personales prestados en el servicio público.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 10-VIII-1987*

LIII LEGISLATURA (1-IX-1985/31-VIII-1988)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1983/30-XI-1988

Se adicionan las palabras: “los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal” y se agrega el concepto de presupuesto federal para el Distrito Federal.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 24-VIII-2009*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se reforma el texto del artículo para trasladar, del primer párrafo al segundo, la determinación de establecer de manera anual y equitativa las retribuciones de los funcionarios públicos. En las seis fracciones restantes, se establecen las bases a las que deberán sujetarse las remuneraciones de los servidores públicos.

## *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo con la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal”, para dejar “Ciudad de México”.



## Artículo 128

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Se le denomina protesta tanto a la promesa con aseveración o atestación de ejecutar algo como a la promesa solemne de un alto dignatario al tomar posesión de su cargo. En la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció respecto de los diputados en el artículo 117 que todos los años el día 25 de febrero se celebraría la última junta preparatoria, en la que se haría por todos los diputados, poniendo la mano sobre los santos evangelios, el juramento siguiente:

¿Juráis defender y conservar la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna en el reino?-R. Sí juro.- ¿Juráis guardar y hacer guardar religiosamente la Constitución política de la Monarquía española, sancionada por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación, en el año de mil ochocientos y doce?-R. Sí juro.- ¿Juráis haberos bien y fielmente en el encargo que la Nación os ha encomendado, mirando en todo por el bien y prosperidad de la misma Nación?-R. Sí juro.-Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

Por otra parte, en el artículo 173 se establece que el rey en su advenimiento al trono, y si fuere menor, cuando entrase a gobernar el reino, prestaría juramento ante las Cortes bajo la fórmula siguiente:

N. (aquí su nombre) por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, juro por Dios y por los Santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino: que guardaré y haré guardar la Constitución política y leyes de la Monarquía española, no mirando en cuanto hiciere sino al bien y provecho de ella: que no enajenaré, cederé ni desmembraré parte alguna del reino: que no exigiré jamás can-

128

### Sumario Artículo 128

Introducción histórica  
**Óscar Cruz Barney** ..... 511

Texto constitucional vigente. .... 517

#### Comentario

##### **María del Pilar Hernández**

Marco teórico conceptual. .... 518

Reconstrucción histórica. .... 520

Análisis exegético. .... 524

Desarrollo legislativo. .... 525

Desarrollo jurisprudencial. .... 525

Derecho comparado. .... 529

Derecho internacional. .... 530

Bibliografía. .... 531

Trayectoria constitucional. .... 532

tividad alguna de frutos, dinero ni otra cosa, sino las que hubieren decretado las Cortes: que no tomaré jamás a nadie su propiedad; y que respetaré sobre todo la libertad política de la Nación y la personal de cada individuo; y si en lo que he jurado o parte de ello lo contrario hiciere, no debo ser obedecido; antes aquello en que contraviniere, sea nulo y de ningún valor. Así Dios me ayude y sea en mi defensa; y si no, me lo demande.

Una y otra regencia prestarían juramento según la fórmula prescrita en el artículo 173, añadiendo la cláusula de que serían fieles al rey; y la Regencia permanente añadiría, además, que observaría las condiciones que le hubieren impuesto las Cortes para el ejercicio de su autoridad, y que cuando llegase el rey a ser mayor o cesare la imposibilidad, le entregaría el gobierno del reino bajo la pena, si un momento lo dilata, de ser sus individuos habidos y castigados como traidores. El Príncipe de Asturias, llegando a la edad de 14 años, prestaría juramento ante las Cortes bajo la fórmula siguiente:

N. (aquí el nombre), Príncipe de Asturias, juro por Dios y por los Santos Evangelios, que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino; que guardaré la Constitución política de la Monarquía española, y que seré fiel y obediente al Rey. Así Dios me ayude.

Por su parte, los consejeros de Estado, al tomar posesión de sus plazas, harían, en manos del rey, juramento de guardar la Constitución, ser fieles al rey, y aconsejarle lo que entendieren ser conducente al bien de la Nación, sin mira particular ni interés privado. Conforme al artículo 337, todos los individuos de los ayuntamientos y de las diputaciones de provincia, al entrar en el ejercicio de sus funciones, prestarían juramento, aquéllos en manos del jefe político, donde le hubiere, o en su defecto, del alcalde que fuere primer nombrado, y éstos en las del jefe superior de la provincia, de guardar la Constitución política de la Monarquía española, observar las leyes, ser fieles al rey, y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo. Finalmente, se estableció en el artículo 374 que toda persona que ejerza cargo público, civil, militar o eclesiástico prestaría juramento, al tomar posesión de su destino, de guardar la Constitución, ser fiel al rey y desempeñar debidamente su encargo.

En la Constitución de Apatzingán de 1814 se consigna el juramento de diversas autoridades en lo particular. Así, respecto del Supremo Gobierno, el artículo 155 disponía que una vez nombrados sus individuos, con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarían acto continuo su juramento en manos del presidente del Congreso, quien lo recibiría a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula:

¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana? - R. Sí juro.- ¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? -R. Sí juro.- ¿Juráis observar, y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? -R. Sí juro.- ¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la nación misma? -R. Sí juro.- Si así lo hicieréis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

Y con este acto se tendría el Gobierno por instalado. Respecto de los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia se haría también ante el Congreso una vez nombrados sus cinco individuos, siempre que se hallen presentes tres de ellos, que otorgarían su juramento en los términos del artículo 155. Lo mismo en el caso de los integrantes del Tribunal de Residencia. Una vez instalada la representación nacional, resignaría en sus manos el Supremo Gobierno las facultades soberanas que legítimamente depositaba, y otorgando cada uno de sus miembros el juramento de obediencia y fidelidad, quedaría disuelta esta corporación. Conforme al artículo 236 el Supremo Gobierno otorgaría el mismo juramento y haría que lo otorguen todas las autoridades militares, políticas y eclesiásticas, y todos los pueblos.

Alcanzada la independencia en 1821, el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 establecía para el caso de la regencia en el artículo 34 que una vez que el emperador sancionase el Reglamento, nombraría con el mayor secreto, para el caso de su muerte, o de notoria impotencia física o moral, legalmente justificada, una regencia de uno a tres individuos de su alta confianza e igual número de suplentes. Estos nombramientos se guardarían en una caja de hierro de tres llaves, la que se metería dentro de otra de la misma materia y con igual número de llaves distintas. Esta arca existiría siempre en el lugar que el emperador designase, de que daría noticia a los tenedores de las llaves, que serían: de una de la arca interior, el emperador mismo; de otra, el decano del Consejo de Estado, y de la tercera, el presidente del supremo tribunal de justicia. De las exteriores tendría una el príncipe heredero, que ya pasaría de los 12 años de edad, y en su defecto el arzobispo de esta Corte; otra el jefe político de la misma, y otra el confesor del emperador.

La impotencia se calificaría por el cuerpo legislativo, oyendo previamente una comisión de nueve individuos de su seno, de los cuatro secretarios de Estado y del despacho, y de los dos consejeros que siguieran en el orden de antigüedad al decano del Estado. Las arcas se abrirían a su tiempo en presencia de una junta presidida por el príncipe heredero, convocada por el Ministerio de Relaciones, y compuesta de una comisión del cuerpo legislativo, de los cuatro secretarios de Estado y del despacho, de los dos consejeros ya dichos, y de los tenedores respectivos de las llaves de las arcas. En seguida de este acto, se reuniría la regencia sin pérdida de tiempo en el palacio imperial, y los individuos otorgarían ante el cuerpo legislativo el juramento siguiente:

N.N. (aquí los nombres) juramos por Dios y por los Santos Evangelios, que defenderemos y conservaremos la religión, católica, apostólica, romana, y la disciplina eclesiástica sin permitir otra alguna en el imperio; que seremos fieles al emperador: que guardaremos y haremos guardar el reglamento político y leyes de la monarquía mexicana, no mirando en cuanto hiciéremos sino al bien y provecho de ella; que no enajenaremos, cederemos ni desmembraremos parte alguna del imperio: que no exigiremos jamás cantidad alguna de frutos, dinero ni otra cosa sino las que hubiere decretado el cuerpo legislativo; que no tomaremos jamás a nadie su propiedad; que respetaremos sobre todo la libertad política de la nación, y la personal de cada individuo; que cuando llegue el emperador a ser mayor (en caso de impotencia se dirá *que cuando cese la imposibilidad del emperador*) le entregaremos el gobierno del imperio, bajo la pena, si un momento lo dilatamos, de ser habidos

y tratados como traidores; y si en lo que hemos jurado o parte de ello, lo contrario hiciéremos, no debemos ser obedecidos, antes aquello en que contraviniéremos será nulo y de ningún valor. Así Dios nos ayude y sea en nuestra defensa; si no, nos lo demande.

Adoptada la República Federal, la Constitución Federal de 1824 estableció respecto del Poder Ejecutivo en el artículo 101 que el presidente y vicepresidente nuevamente electos cada cuatro años debían estar el 1 de abril en el lugar en que residieran los poderes supremos de la Federación, y jurar ante las cámaras reunidas el cumplimiento de sus deberes, bajo la fórmula siguiente:

Yo N., nombrado presidente (o vicepresidente) de los Estados Unidos Mexicanos, juro por Dios y los Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el encargo que los mismos Estados Unidos me han confiado, y que guardaré y haré guardar exactamente la Constitución y leyes generales de la Federación.

Si ni el presidente ni el vicepresidente se presentaren a jurar conforme a lo señalado, estando abiertas las sesiones del Congreso, jurarían ante el Consejo de Gobierno, luego que cada uno se presentase. Si el vicepresidente prestaba el juramento señalado antes que el presidente, entraría desde luego a gobernar hasta que el presidente haya jurado. Respecto al Poder Judicial, de acuerdo con el artículo 136 los individuos de la Corte Suprema de Justicia, al entrar a ejercer su cargo, prestarían juramento ante el presidente de la República, en la forma siguiente: “¿Juráis a Dios nuestro señor haberos fiel y legalmente en el desempeño de las obligaciones que os confía la nación? Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no, os lo demande”. El artículo 163 estableció que todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, debía prestar juramento de guardar la Constitución y el Acta Constitutiva.

Con la República Central, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se establecen diversos juramentos. En la Segunda Ley Constitucional se dispone que los individuos del Supremo Poder Conservador debían prestar juramento ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, bajo la fórmula siguiente:

¿Juráis guardar y hacer guardar la Constitución de la República sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado, valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos? [Después de la respuesta afirmativa del otorgante, añadirá el secretario la fórmula ordinaria:] Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

Cuando el congreso no estuviere reunido, podrían jurar supletoriamente en el seno de su corporación; pero repetirían el juramento luego que se abrieran las sesiones del cuerpo legislativo. En cuanto al Poder Ejecutivo, el artículo 12 de la Cuarta Ley Constitucional señala que el presidente, propietario o interino, para tomar posesión de su cargo, haría ante el Congreso general, reunidas las dos cámaras, juramento bajo la fórmula siguiente:

Yo N., nombrado presidente de la República Mexicana, juro por Dios y los Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el encargo que se me ha confiado, y observare y haré observar exactamente la Constitución y leyes de la Nación.

El reglamento interior del Congreso detallaría todas las ceremonias de este acto. La Quinta Ley Constitucional contiene el juramento que debían dar los ministros de la Suprema Corte de Justicia. En el Artículo 6 se establece que, declarada la elección, se expediría en el propio día el decreto declaratorio, se publicaría por el Gobierno y se comunicaría al tribunal y al interesado, para que éste se presentase a hacer el juramento y tomar posesión. El electo prestaría el juramento ante la Cámara de Diputados, por su receso ante la de Senadores, y por el de ambas ante la diputación permanente. Su fórmula será:

¿Juráis a Dios, nuestro Señor, guardar y hacer guardar las leyes constitucionales, administrar justicia bien y cumplidamente, y desempeñar con exactitud todas las funciones de vuestro cargo? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

Los jueces superiores y fiscales de los tribunales, al tomar posesión de sus destinos, harían el mismo juramento pero ante el gobernador y la Junta departamental. Finalmente el Artículo 6 de la Séptima Ley Constitucional estableció que todo funcionario público, al tomar posesión, prestaría juramento de guardar y hacer guardar, según le correspondiera, las leyes constitucionales, y sería responsable por las infracciones que cometa o no impida. Las Bases Orgánicas de 1843 dispusieron en el artículo 201 que todo funcionario público antes de tomar posesión de su destino, o para continuar en él, prestaría juramento de cumplir lo dispuesto en las Bases. El Gobierno reglamentaría el acto del juramento de todas las autoridades.

De vuelta en la República Federal, en la Constitución Federal de 1857 se dispuso respecto del titular del Poder Ejecutivo que el presidente, al tomar posesión de su encargo, juraría ante el Congreso, y en su receso ante la diputación permanente, bajo la fórmula siguiente: “Juro desempeñar leal y patrióticamente el encargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y la prosperidad de la Unión”. En el caso del Poder Judicial, en el artículo 94 se estableció que los individuos de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, prestarían juramento ante el Congreso, y en sus recesos ante la diputación permanente, en la forma siguiente: “¿Juráis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de magistrado de la Suprema Corte de Justicia, que os ha conferido el pueblo, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”.

Finalmente, antecedente directo del vigente artículo 129, el artículo 121 dispuso: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará juramento de guardar esta Constitución y las leyes que de ella emanen”. El segundo párrafo del artículo 128 estableció que la Constitución se publicaría desde luego y sería jurada con la mayor solemnidad en toda la República. Ese juramento causó resistencias dentro del clero, ejemplo de ello los textos del jurista Clemente de Jesús

Munguía quien se negó a jurar la Constitución mexicana de 1857 y fue un firme opositor de las Leyes de Reforma. Fue expulsado y conducido con escolta militar a Acaapulco el 11 de mayo de 1858. Redactó el manifiesto En defensa de la soberanía, derechos y libertades de la Iglesia : atacados en la Constitución civil de 1857 y en otros decretos expedidos por el actual Supremo Gobierno de la Nación y la Manifestación que hacen al venerable clero y fieles de sus respectivas diócesis y á todo el mundo católico, los Illmos. Sres. arzobispo de México y obispo de Michoacán, Linares, Guadalajara y el Potosí, y el Sr. D. Francisco Serrano, como representante de la mitra de Puebla, en defensa del clero y de la doctrina católica, con ocasión del manifiesto y los decretos expedidos por Benito Juárez en la ciudad de Veracruz en los días 7, 12, 13 y 23 de julio de 1859 (Celaya, G. Galván, 1859).

Años antes, luego de haber sido canónicamente preconizado obispo de Michoacán, el 3 de octubre de 1850 entró en conflicto con el gobierno federal al negarse a prestar el juramento que le fue exigido en 1851. Sobre este conflicto publicó su *Manifiesto que el Lic. Clemente Munguía, electo y confirmado Obispo de Michoacán* por nuestro Smo. Padre el Sr. Pío IX, dirige a la Nación Mejicana, explicando su conducta con motivo de su negativa del día seis de enero al juramento civil según la formula que se le presentó, y de su allanamiento posterior a jurar bajo la misma en el sentido del Art. 50, atribución XII de la Constitución Federal (Morelia, Imprenta de Ignacio Arango, 1851).

## Artículo 128

Texto constitucional vigente

*Artículo 128.* Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.<sup>1</sup> 128

<sup>1</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

Comentario por **María del Pilar Hernández**

128

Marco teórico conceptual

En los diversos ordenamientos constitucionales, los términos *protestar*, *jurar* y *prometer* se usan de forma indiferenciada, así, desde su contenido lexical, el *prometer* significa e implica la declaración de voluntad que realiza persona alguna de obligarse a hacer, decir o dar alguna cosa (*Enciclopedia general hispana mexicana*, tomo 4, p. 2861). Por su parte, *protestar* implica la declaración de intención, con fuerza y con ahínco, que realiza una persona en orden a ejecutar una cosa (*Enciclopedia general hispana mexicana*, tomo 5, p. 2869). En tanto que el *jurar* tiene como contenido el acto de afirmar, reconocer y acatar solemnemente la soberanía de un príncipe, de una institución de gobierno o, en su caso, un símbolo, *i.e.*, juramento es el acto que se concluye en términos solemnes, por concepto verbal, con el cual se invoca una divinidad o un símbolo en testimonio de la verdad de una afirmación (*Enciclopedia general hispana mexicana*, tomo 5, p. 937).

En los Estados constitucionales contemporáneos el *juramento*, *protesta* o *promesa* jurídica (constitucional o legal) se entiende como la institución que se determina en dos dimensiones, a saber: primero, como un estándar de legitimidad y, segundo, como el acto jurídico constitutivo de sujeción y tutela a los órdenes normativos constitucional y legal y, en consecuencia, de la determinación de las responsabilidades y sanciones que se derivan en caso de incumplimiento. En su manifestación legitimatoria implica la expresión de la fórmula, tal como se asienta en los propios textos constitucionales, vía el juramento, como lo apunta Jorge Adame, “se inviste de legitimidad al gobernante” (Adame Goddard, p. 22). Al decir de Orozco Henríquez: “la toma de protesta no es un requisito de validez para la posesión del cargo [...] sino una condición de formalidad para iniciarse en el mismo” (Orozco Henríquez, p. 462).

Desde el punto de vista de la sujeción al orden jurídico, implica la adquisición del estatus de servidor público, en virtud de haber satisfecho las condiciones normativas y estar en aptitud para desempeñar la función pública, ya de origen electivo, bien de designación, atendiendo invariable e indefectiblemente a los fines superiores del Estado. El juramento reviste aspectos comunes y diferenciados desde el ámbito de derecho público, bien constitucional, ya administrativo. Al decir de Giorgio Lombardi, en el derecho público se califica a la protesta o juramento, *lato sensu*, como aquella declaración que se expresa en forma solemne y mediante la cual se garantiza la sinceridad de una promesa o la verdad de una afirmación (p. 964).

En razón del contenido que expresa la declaración, el juramento se puede clasificar en promisorio y asertorio. En el primer caso, la manifestación de la voluntad se dirige a vincular el comportamiento del “jurante” en el marco de ciertos límites, individualizados en relación con fines particulares en función de los cuales se expresa el juramento; en el caso del asertorio, el sustrato se determina en razón de la aseveración o afirmación de conciencia. Vale decir que el tipo de juramento o protesta que se emite en el ámbito de lo público es el promisorio, el que, dirigido al futuro se concretan, en su explicación material, en una determinada actividad de la que derivan dos consecuencias:

Primera, el vínculo que generan tiene como objeto, en y por principio, el compromiso de defender o, al menos, de respetar, una determinada forma política de existencia del Estado expresada por medio de la Constitución y de los principios que la animan, por lo que, al decir de Lombardi, [...] se pueden designar con el término de constitucionales (p. 965). Segunda, la observancia de los deberes consustanciales al oficio, por parte de quien es titular del mismo.

*Ratio materiae*, los juramentos pueden ser religiosos, militares, jurídicos, *i.e.*, de éstos interesan en esta sede los constitucionales y los administrativos. Constitucionalmente se entiende:

el compromiso, asumido en forma expresa y solemne mediante la invocación de valores éticos ampliamente difundidos en la comunidad, según un ritual y una forma preestablecida, de observar en el futuro un comportamiento inspirado en la fidelidad y lealtad respecto a los deberes de orden general o también particulares (Grossi, p. 144).

Desde el punto de vista del derecho administrativo:

no sólo es forma solemne de compromiso de contenido idéntico al deber (deber de fidelidad), ni es simplemente un mecanismo de defensa del poder que se eleva sobre la moralidad del funcionario, es un acto mediante el cual se persiguen particulares sanciones dispuestas por el ordenamiento (Battista Verbari, p. 131).

En ambas materias, el juramento o protesta representa una medida extrema que el propio orden jurídico prevé como garantía de su propia estabilidad, así como de custodia de los valores derivados del derecho positivo. Más aún, ha de entenderse que el juramento si bien es un acto jurídico en la forma y conforme a la disciplina externa prevista en el orden jurídico positivo, que prescribe las diversas fórmulas en que se ha de emitir, así como los casos en que debe ser prestado, también lo es que en relación con los efectos del vínculo que expresa trasciende la esfera de lo jurídico, para trasladarse a la de índole moral del jurante. Finalmente, es de señalar que la protesta o juramento, en tanto fórmula, ha de emitirse ante una autoridad, destinataria del juramento, que como representación abstracta del grupo social, dota de mayor significado al acto que se concreta. Tal autoridad, individual o colectiva —*v.gr.*, el titular del Ejecu-

tivo el órgano Legislativo— recepta la protesta y certifica que sea emitida de conformidad con la rígida fórmula sacramental de la cual deriva su validez.

### Reconstrucción histórica

La institución que en sus orígenes era esencialmente religiosa evidencia, también, su fuerte raigambre monárquica y militar, que impregnan y transitan por el medioevo en donde, finalmente, se produce su secularización; así, el sustrato subjetivo del juramento pasa del sentimiento religioso al honor. En esta transmutación, el juramento del constitucionalismo contemporáneo se concreta en la fórmula de sujeción y respeto al orden jurídico democrático, a sus instituciones republicanas y a un régimen de responsabilidades y sanciones.

Por lo que hace al orden constitucional patrio, al igual que en otros Estados nacionales del siglo XIX, la impronta religiosa del juramento estuvo presente en los textos fundamentales; en el caso de la fórmula que nos ocupa se erige en la expresión genérica de sujeción “de todo servidor público”, que se vincula a la declaración formal que, en cada caso y en razón de la jerarquía del cargo, prescribe la Constitución en particular para los integrantes de cada uno de los órganos constitucionales tradicionales y, en la contemporaneidad, de aquellos de los órganos constitucionales autónomos. Así, en la Constitución gaditana del 19 de marzo de 1812, de breve vigencia en México, positiva y prescribe el juramento (arts. 173, 279, 337 y 374) a que se encontraban obligados el rey y ciertos servidores públicos, y la autoridad ante quien debían expresarla tanto los magistrados, jueces, autoridades de los ayuntamientos y diputaciones de provincias como “toda persona que ejerza cargo público, civil o militar o eclesiástico”.

Es de mencionar que el juramento implicaba el sometimiento no sólo a la Constitución, las leyes, sino, como es de colegir, en el caso del rey: “juro por Dios y los Santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino”; y en el caso de los demás servidores públicos civiles o militares: “la fidelidad al rey [y] cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo”. El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, o Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, dispuso lo conducente en sus artículos 155, 187, 221, 235, 236 y 240. Con la misma impronta religiosa se prescribe en el precepto 155 la fórmula que revestía el juramento y que era aplicable no sólo a los integrantes del Supremo Gobierno, sino también a los jueces del Supremo Tribunal de Justicia, a quienes integrasen el tribunal de residencia, los diputados, así como a las autoridades militares, políticas y eclesiásticas:

Nombrados los individuos, con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en manos del presidente, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula: ¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana? —R. Sí juro. —¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? —R. Sí juro. —¿Juráis observar y hacer

cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? —R. Sí juro. —¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la Nación misma? —R. Sí juro. —¿Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no os lo demande.

Es de mencionar la segunda acta, del 2 de marzo de 1821, que se redacta en Iguala, Guerrero por Agustín de Iturbide y mediante la cual se jura el Plan del mismo nombre, en razón de la serie de expresiones formales que revistió el acto y que ponen en evidencia, nuevamente, la influencia de la religión en la materia que aquí nos ocupa:

En el Pueblo de Iguala, a los dos días del mes de marzo de 1821, en la casa de alojamiento del señor don Agustín de Iturbide, primer jefe del ejército de las Tres Garantías, se congregaron, a las nueve de la mañana, los señores jefes de los cuerpos, los comandantes particulares de los puntos militares de esta demarcación del Sur, y los demás señores oficiales para proceder al juramento prevenido en el acta anterior. Habíase preparado en la sala donde se celebró esta concurrencia, una mesa con un santo Cristo y un misal; el Evangelio del día; y habiéndose acercado a la mesa el señor jefe, puesta la mano izquierda en el santo Evangelio, y la derecha sobre el puño de su espada, hizo el juramento, que recibió el referido capellán en los términos siguientes: ¿Juráis a Dios y prometéis, bajo la cruz de lustra espada, observar la religión católica, apostólica y romana? —Sí, juro.

¿Juráis hacer la independenciam de este imperio, guardando para ello la paz y unión de europeos y americanos? —Sí, juro.

Juráis la obediencia al señor Fernando VII, si adopta y jura la Constitución que haya de hacerse por las Cortes de esta América Septentrional? —Sí, juro.

Si lo hicieris, el Señor Dios de los ejércitos y de la paz os ayude; y si no, os lo demande.

En seguida los señores oficiales otorgaron uno a uno el mismo juramento en manos del señor jefe y del nominado padre capellán.

Por su parte, las Bases Constitucionales, aceptadas por el segundo Congreso Mexicano en su sesión de instalación del 24 de febrero de 1822, dispusieron que previa a la entrada en funciones de la regencia, sus miembros habrían de jurar bajo la siguiente fórmula:

¿Reconocéis la soberanía de la nación mexicana, representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? —Sí, reconozco. —Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y constitución que éste establezca, conforme al objeto para que se ha convocado? ¿Y mandarlos observar y ejecutar? ¿Conservar la independenciam, libertad e integridad de la nación, la religión católica, apostólica, romana con intolerancia de otra [conservar el gobierno monárquico moderado del imperio, y reconocer los llamamientos al trono, conforme al tratado de Córdoba], y promover en todo el bien del imperio? —Sí, juro. —Si así lo hicieris Dios os ayude, y si no, os lo demande.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822 dispuso similar juramento al arriba citado en su artículo 34, tratándose de los integrantes de la regencia, mientras que en el artículo 70 determinaba que en el caso

de los jueces y magistrados, propietarios y suplentes, jurarían al ingreso “a su destino ser fieles al Emperador; observar las leyes y administrar recta y pronta justicia”.

El corolario del movimiento federativo de 1823 es la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824, documento que preveía una amplia regulación del juramento en el caso del presidente y vicepresidente, así, los artículos 101 a 104 expresaban lo relativo a la fórmula y las autoridades destinatarias receptoras de aquélla. No sobra mencionar que el artículo 103, determinaba la formalidad como constitutiva, en el caso del presidente, de la validez de la función, por lo que sujetaba la entrada en funciones del vicepresidente, aun cuando con prelación al titular del Ejecutivo hubiese jurado hasta que éste lo hiciera.

Por lo que hace a los integrantes del Poder Judicial de la Federación, es el artículo 136 el que dispone lo relativo al juramento o protesta, la que debía otorgarse ante el presidente de la República y la expresión formal: “Juráis a Dios nuestro Señor haberos fiel y legalmente en el desempeño de las obligaciones que os confía la nación? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande”. Como es de inferir, el énfasis se hace respecto de las obligaciones religiosas y no jurídicas, tenor constante en el constitucionalismo decimonónico.

La redacción original del precepto que se comenta proviene del original artículo 163 del documento constitucional de 1824 que dispuso, casi *ad littera*: “Todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, deberá prestar juramento de guardar y hacer guardar esta Constitución y el Acta Constitutiva”.

La Segunda de las denominadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, del 29 de diciembre de 1836, en su artículo 9º preveía para los miembros del Supremo Poder Conservador ante el Congreso General la sujeción a la “Constitución de la República, sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos”, fórmula a la cual se adicionaba la diversa de índole sacramental de sujeción a Dios.

En el mismo sentido dispuso el artículo 12 de la Cuarta Ley, en lo relativo al Supremo Poder Ejecutivo, y tratándose de los ministros del Poder Judicial de la República Mexicana, el artículo 7º de la Quinta Ley refería la fórmula y la autoridad ante la que debía rendirse y, finalmente, la fórmula genérica que aquí analizamos se asienta en el artículo 6º de la Séptima Ley. Es de resaltar, por su enorme importancia, la sujeción al orden jurídico y, en caso de incumplimiento, la sujeción al sistema de responsabilidades y sanciones en la fórmula de ese artículo 6º, ya que prescribe y enfatiza en su parte final que el “funcionario público” que no cumpliera o hiciera cumplir las leyes constitucionales “será responsable por las infracciones que cometa o no impida” (véase *supra* parágrafo 1).

Por su parte, el Proyecto de reformas a las leyes constitucionales, del 30 de junio de 1840, prescribió en sus artículos 94, fracción I, 104, 139, fracción I, 142, fracción I, 154, 1º, y 159, la sujeción, respectiva y sucesivamente en su cita, del presidente de la República, ministros, gobernadores de los estados, prefectos y subprefectos, jueces de paz y finalmente, a “todo funcionario público, al tomar posesión de su destino, hará

juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y será después responsable por las infracciones que cometa, o no impida. El presidente de la República jurará ante el Congreso”. Lo relevante de los preceptos citados es que, invariablemente, *proscriben* mención alguna a Dios o los evangelios, ciñéndose en estricto la fórmula a “cumplir y hacer cumplir la Constitución y la leyes”.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 25 de agosto de 1842, en su Título IX, De la observancia, conservación y reforma de la Constitución, repitió en el artículo 167, casi literalmente, la fórmula del Proyecto de Reformas a las leyes constitucionales, y omitió las expresiones religiosas. En razón de la escasa invariabilidad en la expresión de la fórmula en tanto la sujeción a la Constitución y las leyes, citamos el Voto Particular de la Comisión Constituyente del 26 de agosto de 1842 (artículo 84); el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 2 de noviembre de 1842 (artículo 137), y las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 12 de junio de 1843 —artículo 201, con una redacción genérica que sujetaba la fórmula expresada por los funcionarios al cumplimiento de las propias Bases, puntualizando la competencia del gobierno para reglamentar el juramento de todas las autoridades—. Al hilo discursivo, es de resaltar que todos estos documentos constitucionales asentaban en su proemio, *mutatis mutandis*, la expresión: “En nombre de Dios”, la que en el tiempo de su pervivencia denotó la sujeción de los funcionarios públicos no sólo al orden jurídico positivo sino, además, al de orden religioso.

Por último, los artículos 85 (en el caso del presidente, en relación con el art. 103.5a), 97 (para los individuos de la Suprema Corte de Justicia, en relación con el art. 103.5a) y el 124 para “todos los funcionarios públicos del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 16 de junio de 1856, asentaron la fórmula sin variante significativa, salvo la prevista en el proemio del Proyecto que expresaba: “En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo”, y que avizoraba, ya, la fuerte influencia de la soberanía del pueblo tan exaltada por Juan Jacobo Rousseau y de lo que se ha dado en llamar: la secularización/laicización del juramento.

La Constitución de 1857 que corona la lucha que inició con el Plan de Ayutla y que fue jurada bajo la fórmula siguiente: “Yo, Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, juro ante Dios reconocer, guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República que hoy ha sancionado el Congreso”, previó en su artículo 121 el juramento de los entonces nombrados funcionarios públicos. Consecuente con el mismo proemio consagrado en el Proyecto, a seis días de la promulgación de la Constitución y a un mes de clausuradas las sesiones del Congreso Constituyente, el 17 de marzo de 1857, Comonfort:

expidió un decreto en el que determinaba la forma y el contenido del juramento constitucional. Ahí se ordena que se debería prestar ante el presidente, todos los secretarios del despacho, los presidentes de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte Marcial, el gobernador del Distrito Federal, los directores de cuerpos facultativos y el comandante general. Luego, estos funcionarios recibirían el juramento de sus dependientes. Por su parte los gobernadores tendrían que prestar el juramento y recibirlo de sus subordinados. De los ayun-

tamientos se decía que jurarían por sí y a nombre de las poblaciones que representan. Esto hacía que prácticamente todos los empleados públicos y militares tenían que prestar el juramento. *El empleado que no prestara el juramento sería sancionado con la pérdida del empleo* (Adame Goddard, pp. 22-23) (cursivas de la autora).

Vale señalar que el decreto da lugar no sólo a la secularización del juramento sino, por su contenido “anticlerical”, a uno de los momentos trágicos de nuestra historia: la Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma. Sin embargo, para autores como el doctor Fernández Ruiz (p. 1038), es mediante reforma del 25 de septiembre de 1873 a la Constitución de 57, y bajo la presidencia de Sebastián Lerdo de Tejada, que se seculariza el juramento (artículo 4<sup>o</sup>) y se reafirma con la expedición de la Ley del 14 de diciembre de 1874, vía su artículo 21 que dispuso:

La simple promesa de decir verdad y la de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituyen al juramento religioso en sus efectos y penas; pero una y otra sólo son requisitos legales cuando se trate de afirmar un hecho ante los tribunales, en cuyo caso se prestará la primera, y la segunda cuando se tome posesión del cargo o empleo. Esta última se prestará haciendo protesta formal, sin reserva alguna de guardar y hacer guardar en su caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus adiciones y reformas, y las leyes que de ella emanen. Tal protesta la deberán prestar todos los que tomen posesión de un empleo o cargo público, ya sea en la Federación, de los Estados o de los municipios.

Consideramos que más allá de un disenso, la evolución misma de la secularización del Estado, en clave de separación de la Iglesia, admitió su propia lógica teniendo como corolario, precisamente, la Ley Lerdo, con una explicitación que no dejaba margen a dudas del proceso de consolidación del verdadero Estado nacional mexicano. Finalmente, el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, del 1 de diciembre de 1916, presentó la redacción del artículo 127 sin variación alguna al que en esta sede se comenta y fue aprobado en la 62<sup>a</sup> Sesión Ordinaria del 25 de enero de 1917, por unanimidad de 54 votos.

### Análisis exegético

El precepto alude como sujetos obligados al juramento o protesta constitucional a los servidores públicos entendiendo por tales aquellos que se encuentran ligados a un oficio particular, *i.e.*, con la abstracta prefiguración de la competencia para el desarrollo de determinada actividad inserta en las funciones del Estado, de lo que se deriva que el precepto, en su enunciación, no se refiere, en sí, a la persona física o jurídica que desarrolla la actividad, sino al vínculo de tal actividad con el oficio, trátase de servidores de origen electivo democrático, ya de designación.

Tal vínculo se proyecta, incluso, respecto de las consecuencias propias de la emisión del juramento por quienes a él se encuentran constreñidos constitucionalmente, en especial a lo que se refiere a sus efectos constitutivos que son, específicamente, la

sujeción al sistema de responsabilidades de aquellos que, indefectiblemente, se encuentran en una situación de relación laboral subordinada en el marco de la función pública, en cualesquiera de los siguientes caracteres: como empleado público o trabajador oficial, y los que en calidad de representantes o de funcionarios de los niveles directivo, asesor y ejecutivo pertenecen a entidades en las cuales el Estado tiene participación económica mayoritaria, y desarrollan actividades que contribuyen a la realización de un cometido estatal.

En obvio de repeticiones (véase *supra* “Marco teórico conceptual”), el juramento no sólo determina la formalidad del estatus de servidor público, sino que, además, determina la investidura de legitimidad de quienes se colocan en tal carácter. En el caso de los Estados federados, la naturaleza misma que implica el pacto federativo conlleva la obligación, al interior de cada uno de los ámbitos soberanos estatales, vía su propia Constitución, la expresión del juramento por los servidores públicos de los poderes estatales, electivos o de designación, así como de aquellos que ingresen a la función pública municipal.

Cabe señalar que esta disposición se encuentra en estrecha vinculación con los artículos 78, fracción II (de la facultad de la Comisión Permanente para recibir la protesta el presidente en los recesos del Congreso de la Unión), 87 (juramento del presidente de la República), 97, párrafos 6 *in fine* (tratándose de la protesta de los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación) y 133, precepto éste que somete a la soberanía de la Constitución tanto los actos como las normas mismas que los rigen.

### Desarrollo legislativo

Por lo que hace a los senadores y diputados, la protesta prevista en el artículo 128 constitucional se encuentra concatenada a nivel legal y reglamentario, respectivamente en los artículos 15.6, 60.7 y 8° de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos —3 de septiembre de 1999—, y el artículo 8° del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

### Desarrollo jurisprudencial

En el decurso del desarrollo interpretativo del constitucionalismo patrio pocas han sido las ocasiones en que los tribunales del Poder Judicial de la Federación han entrado al conocimiento del contenido del precepto en comento, así, nos permitimos reproducir algunos criterios de la Quinta Época, en donde se evidencia el vínculo indisoluble entre juramento y responsabilidades, derivadas de aquél, a que quedan sujetos los servidores públicos, en las diversas manifestaciones que éstas implican: administrativas, penales, civiles y políticas.

COHECHO, DELITO DE. (SERVICIOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS). El delito de cohecho, previsto por el artículo 217 del Código Penal Federal, consiste, según la fracción I, en que la persona encargada de un servicio público, por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa directa o indirectamente para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones. Ese precepto ocupa el primer lugar del Capítulo Cuarto del Título Décimo del propio Código, que se refiere a los “Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos”, y en el cual Título, y en los demás capítulos que lo integran figuran los siguientes delitos: ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; abuso de autoridad; coalición de funcionarios, y peculado y concusión. Dada la tipicidad y características de esta clase de hechos delictuosos, salta a la vista que sólo pueden ser cometidos por funcionarios y empleados, unos y otros de diversas categorías jerárquicas, que presten sus servicios al Gobierno Federal o al del Distrito Federal, y los que previamente a la toma de posesión de su cargo o empleo, hayan otorgado la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, en cumplimiento de lo que previene el artículo 128 de la propia Constitución General de la República. Si en la especie el reo desempeñaba el cargo de Inspector de carga de los Ferrocarriles Nacionales de México, salta a la vista que no era un empleado público, es decir, que prestara sus servicios directamente al Gobierno Federal, pues si bien es cierto que los Ferrocarriles Nacionales de México, Sociedad Anónima, como empresa particular, fueron expropiados por causa de utilidad pública, por la Nación, de acuerdo con el Decreto de 24 de junio de 1937, con la consiguiente creación de un organismo de Estado por el propio Decreto, para que los siga manejando y administrando, ni por una ni por otra circunstancia, los Ferrocarriles Nacionales de México se convirtieron en una dependencia directa del Ejecutivo de la Nación, ni se fusionaron con ninguna de ellas, sino que siguieron teniendo vida jurídica, tanto en sus relaciones con sus trabajadores, como con el público, de carácter independiente y autónomo. Puede decirse que en tales condiciones, los Ferrocarriles Nacionales de México constituyen un servicio público descentralizado, pero como la Ley Penal es de estricta aplicación, sin que pueda interpretarse en perjuicio de los acusados, según principio general de derecho, y sin que pueda aplicarse por analogía o por mayoría de razón, para fijar sanciones de ese carácter, en los juicios de orden criminal, según la prohibición terminante que se contiene en el artículo 14 de la Constitución General de la República, es claro y evidente que en el caso a estudio, se ha procedido en esta forma en perjuicio del reo, al declarársele penalmente responsable del delito de cohecho, que no pudo cometer, por no tener el carácter de empleado público, como antes se indicó, ya que si ejecutó algún acto indebido, o hasta punible, el hecho delictuoso que hubiera resultado, pudo haber sido el de fraude, pero nunca constituir el delito de cohecho, que sólo puede ser cometido por un empleado público que previamente al desempeño de las funciones que se le hayan encomendado, haya otorgado la protesta que establece el artículo 128 constitucional, como también antes se indicó. No está por demás hacer notar que, respecto del delito de peculado, peculiar también de los funcionarios públicos y de empleados del mismo carácter, el Congreso de la Unión, haciendo uso de la facultad soberana de que goza para legislar, modificó el texto del artículo 220 del Código Penal Federal, ampliando el alcance del mismo, y declarando que también cometen ese delito las personas que hubieran recibido en administración, en depósito, o por cualquiera otra causa, dinero, valores o bienes, de cualquier institución, empresa, organismo o establecimiento creado por el Estado, y en los que el propio Estado se hubiera reservado una participación en la dirección o administra-

ción, y de las Universidades que gocen de subsidio de la Federación, del Distrito o Territorios Federales, pero al no haber reformado o adicionado en los mismos términos, el artículo 217 del mismo ordenamiento, que se refiere al delito de cohecho, es evidente que no quiso ampliar, y por lo tanto, modificar la esencia de este último hecho delictuoso, lo que demuestra, por comparación, que a partir de la fecha de esa reforma, los empleados de los Ferrocarriles Nacionales de México, si disponen indebidamente y sin derecho, de los bienes o dinero de la propiedad de los mismos Ferrocarriles, cometerán ya el delito de peculado, y no el similar de abuso de confianza, porque no podrán cometer el de cohecho, que es, como ya se ha venido indicando antes, exclusivo de los funcionarios y empleados públicos. Amparo penal directo 2954/45. Monter García Ángel. 26 de julio de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: De la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LXXXIX, p. 1056. Tesis Aislada.

ÁRBITROS, NOMBRAMIENTO DE LOS. El artículo 73 de la Constitución establece las bases conforme a las cuales se integran los diversos tribunales que forman el Poder Judicial del Distrito Federal y la manera de designar a las personas fiscales que han de poseer la cualidad de órganos del Estado, según lo expresa, en lo conducente, la fracción VI de dicho artículo que dice: “Los jueces de primera instancia, menores y correccionales del Distrito Federal y de los Territorios, serán nombrados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; deberán tener los requisitos que la Ley señala y serán substituidos, en sus faltas temporales, en los términos que la misma Ley determine”. Por otra parte, además de señalar la Constitución en quien radica el poder de creación, señala también los requisitos para que el designado pueda considerarse capacitado legalmente para desempeñar sus funciones, como aparece del artículo 128 de la propia Constitución, que dice: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”. De los anteriores conceptos, relacionados entre sí, se llega a la conclusión de que para ser órgano del Estado, es indispensable estar investido del cargo, por quien tenga facultad de creación, y otorgar la protesta a que alude el citado artículo 128. El requisito de la protesta viene a dar valor legal al nombramiento para que pueda ejercitarse la función. Ahora bien, si en el caso a estudio, ningún órgano competente, conforme a la Constitución y con facultades de creación, ha investido al árbitro como órgano estatal, porque la Sala responsable no pudo designar ni reconocer atribuciones jurisdiccionales a un árbitro, ya que de acuerdo con la Constitución, la misma no tiene facultad para designar árbitros que decidan las controversias suscitadas entre las partes, dicho nombramiento debe declararse ilegal; y aunque dicha Sala se funde en el artículo 9o., transitorio, del Código de Procedimientos Civiles para hacer el nombramiento de árbitros, debe decirse, por las razones expuestas, que tal precepto pugna con la Constitución, que de una manera clara y precisa señala los órganos del Poder Judicial, entre los cuales no se comprende a los árbitros. En estas condiciones, si el artículo 14 constitucional establece que nadie puede ser privado de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se observan las formalidades esenciales del procedimiento, como los árbitros a que se refiere el artículo 9o., transitorio citado, no son propiamente tribunales previamente establecidos, resulta que se ha violado el precepto citado y debe concederse el amparo que por tal motivo se solicite. Tomo LXXIII, Pág. 463. Cangas José. 7 de julio de 1942. 4 votos. Instancia:

Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LXXIII, p. 463. Tesis Aislada.

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SONORA QUE ESTABLECE QUE ANTE SUS FALTAS POR UN TÉRMINO MENOR DE QUINCE DÍAS, EL PRIMER SECRETARIO O EL SECRETARIO DEL RAMO CIVIL DEBERÁ SUPLIRLO EN SUS FUNCIONES, NO CONTRARÍA EL ARTÍCULO 128 CONSTITUCIONAL. Si bien el legislador al redactar el artículo 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sonora fue omiso en establecer que los secretarios que deban cubrir a los titulares de los juzgados del fuero común a los que se encuentren adscritos, entre otros casos, en sus ausencias menores de quince días, están obligados a prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, tal omisión en nada contraría el espíritu del precepto constitucional de que se trata, pues éste se refiere al caso de la designación de los funcionarios públicos en el puesto que les corresponda, esto es, que como titulares se encuentren investidos del cargo respecto del cual otorguen la protesta, pues ésta da valor legal al nombramiento para que puedan ejercitar su función, en virtud de que equivale a la aceptación del mismo, lo cual no acontece en el caso de suplencia por disposición de la ley, toda vez que el funcionario público precisamente como una de las funciones en el ejercicio del mismo, desahoga atribuciones que son propias del órgano jurisdiccional al cual se encuentra adscrito, únicamente durante el tiempo de ausencia autorizado por la ley y con facultades limitadas en los términos de ésta; pero no desempeña funciones de un cargo propio, con plenitud de jurisdicción, sino limitativamente. Por tanto, si en el precepto legal de referencia se autoriza la suplencia de los titulares de los juzgados del fuero común de esa entidad durante sus ausencias, entre otras, menores a quince días, y tal suplencia resulta ser limitativa, esto es, sólo para el ejercicio de las funciones expresamente señaladas en el propio precepto, como son la práctica de diligencias y el dictado de autos de mero trámite y resoluciones urgentes que correspondan en los juicios de su competencia, es claro que al regular una suplencia y no una designación en la función, el legislador local no podía exigir al funcionario de que se trata que prestara la protesta prevista en el artículo 128 constitucional, pues el suplente no toma posesión del cargo; de ahí que la omisión de legislar al respecto, como se ha mencionado, en el caso concreto no contraría lo dispuesto en el artículo 128 constitucional. 1a. XV/2001. Amparo en revisión 2119/99. Francisco Tomás Ramírez. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XIII, marzo de 2001, p. 108. Tesis Aislada.

LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. Los artículos 128 y 133 de la Constitución Federal, ordenan que todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; que las mismas y todos los tratados con las potencias extranjeras hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y que los jueces de cada Estado se arregarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Del contenido de las disposiciones legales transcritas, se deduce con toda claridad, que no sólo la Constitución sino también las Leyes que de ella emanen, tienen el carácter de Ley Suprema y que a todas ellas se refiere la protesta que deben rendir los funcionarios al tomar posesión de sus cargos, y como la excepción que establece

el artículo 133 de la Constitución, se concreta a las leyes que dicten los Estados de la Unión, es claro que tratándose de una ley que tenga ese origen, las disposiciones constitucionales mencionadas, al fundar sus resoluciones en una ley que se encuentra en pugna con la Constitución Federal. Tomo XLII. Pág. 3700. Banco de México, S.A. 10 de diciembre de 1924. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo XLII. Pág. 3700. Tesis Aislada.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aun en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 128, que impone a los jueces de los estados la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad. Amparo en revisión 2230/70. Marcelino de la Garza Quintanilla y Antonia Quintanilla de la Garza. 8 de junio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXXV, p. 37. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 42. Cuarta Parte, p. 17. Tesis Aislada.

## Derecho comparado

La fórmula constitucional genérica de juramento comprensiva de “todos los servidores públicos” que deben rendirla sujetándose a la Constitución y a las leyes, aparece en la mayor parte de los documentos constitucionales latinoamericanos sin presentar variantes significativas, así, en orden alfabético: Colombia —1991, reformas 1997 y 2004—, artículo 122, párrafo segundo; Guatemala 1985, artículo 154, párrafo tercero; Dominicana de 2002, artículo 106; El Salvador 1983, artículo 235; Honduras 1982, artículo 322 (datos consultables en: [www.georgetown.edu/pdba/Constitutions](http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions)).

Por lo que hace a los servidores públicos de los órganos constitucionales tradicionales, son de mencionar, en relación con los titulares de los Ejecutivos: Argentina 1994, artículo 93: prevé la fórmula juramental que habrán de pronunciar el presidente y vicepresidente ante el presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea; Bolivia, 1967, artículos 68.3 y 92; Brasil, 1988, artículo 78; Chile, 1980, artículo 27; Costa Rica, artículo 137; El Salvador, 1983, artículo 131; Guatemala, artículo 188; Honduras, artículo 244; México, artículo 87, en donde se contiene

la fórmula a expresar; Nicaragua 1987, artículo 148; Paraguay, 1992, artículo 232; Perú, 1993, artículo 116; Estados Unidos de Norteamérica, 1787, artículo II, Sección 1, numeral 7; Uruguay, 1997, artículo 158; Venezuela, 1999, artículo 186.

De las anteriores constituciones del siglo XX, Colombia, 1991, en su artículo 192; Costa Rica de 1949, artículo 11 en relación con el artículo 194; Dominicana, artículo 54 y Panamá, 1972, artículos 176 y 177, mantienen el juramento religioso del presidente, *i.e.*, se mantiene la expresión *Juro a Dios*, al lado de la sujeción a la Constitución y las leyes, aun cuando el párrafo segundo del precepto indicado exceptúa a quienes no profesen creencia religiosa. Por lo que hace a los legisladores, se prevé su juramento constitucional y legal, así como la autoridad ante quien habrán de rendirla: Argentina, artículo 67; El Salvador, artículo 235; Nicaragua, artículo 137; Paraguay, artículo 188. Por lo que hace a los integrantes de los poderes, judiciales se dispone el juramento en la Constitución de Argentina, artículo 112.

## Derecho internacional

En el ámbito internacional, no es extraño el juramento de ciertos servidores públicos, a guisa de ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas. Documento redactado por los representantes de 50 países, reunidos en San Francisco, del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Los representantes basaron sus trabajos en las propuestas formuladas por los representantes de China, los Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética, en Dumbarton Oaks, de agosto a octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países; Polonia, que no estuvo representada en la Conferencia, la firmó más tarde, convirtiéndose en uno de los 51 Estados miembros fundadores. La Carta prevé en su artículo 100 que el secretario general y el personal de la Secretaría:

no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización, y se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización.

Prescripción que ha derivado en juramento que reviste la fórmula siguiente:

Me comprometo solemnemente a ejercer con toda lealtad, discreción y conciencia las funciones a mi confiadas como funcionario público internacional de las Naciones Unidas, desempeñar esas funciones y regular mi conducta teniendo en cuenta solamente los intereses de las Naciones Unidas, no solicitar ni aceptar instrucciones con respecto al cumplimiento de mis deberes de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización.

Al decir del maestro César Sepúlveda, “La lealtad debe ser a las Naciones Unidas y al Secretario General”. Para el maestro, el juramento que emiten los funcionarios internacionales reviste la siguiente formalidad:

Juro solemnemente (protesto, me comprometo, afirmo) ejercer con toda lealtad, discreción y conscientemente las funciones que se me han encomendado como un empleado internacional civil de las Naciones Unidas, cumplir con esas funciones y regular mi conducta sólo con el interés de las Naciones Unidas en mira, y no solicitar o aceptar instrucciones de cualquier gobierno o de otra autoridad externa a la Organización respecto al cumplimiento de mis deberes (Sepúlveda, p. 5).

Modalidad que se sigue, *i.e.*, en los documentos internacionales que se indican de manera no exhaustiva: los artículo 9º de la Constitución de la OIT; artículo VI del Acta Constitutiva de la UNESCO; artículo 7º del Estatuto de la Agencia Internacional para la Energía Atómica; artículo 36 del Estatuto de Europa; artículo 11 de la Convención que establece la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económicos; artículo 10 del Tratado de 1965 que instituye un Consejo y una Comisión únicas de las Comunidades Europeas, y artículo 18 de la Carta de la Organización de la Unidad Africana de 1967. (Quoc Dinh, p. 624).

La Constitución europea, adoptada por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003, dispone en su artículo III-333: “El estatuto de los funcionarios de la Unión y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión se establecerán mediante leyes europeas, y se adoptarán previa consulta a las instituciones interesadas”. De aquí se desprende que en las leyes particulares se ha de asentar el juramento de sujeción de los funcionarios internacionales de la Unión. Concordancias: artículos 41, 74, fracción II, 78, fracción II, 87, 97, párrafos 6 *in fine* 133.

## Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, “El juramento de la Constitución de 1857”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, X-1998, México, IJ/UNAM, 1998.
- BATTISTA VERBARI, Giovanni, Voz: “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto amministrativo”, *Enciclopedia del diritto*, tomo XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- GROSSI, Perfrancesco, Voz: “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto costituzionale”, *Enciclopedia del diritto*, tomo XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- LARENTE, María, “El juramento constitucional”, *Anuario de historia del derecho español*, tomo LXV, Madrid, Centro de Publicaciones/Ministerio de Justicia e Interior, 1995.
- LOMBARDI, Giorgio, Voz: “Diritto pubblico”, *Novissimo digesto italiano*, tomo VII, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. de Jesús, “Comentario al artículo 87”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, IJ-UNAM/Miguel Ángel Porrúa, L Legislatura.
- QUOC DINH, Ngüyen, *Droit international public*, 6a. ed., París, LGDJ, 1999.
- SEPÚLVEDA, César, “Complejidades de la administración de los organismos internacionales”, *El foro*, México, enero-marzo 1970; consulta del 3 de junio de 2005, disponible en [www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/enero-marzo/complejidades.htm](http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/enero-marzo/complejidades.htm)

## Artículo 128

Trayectoria constitucional

128 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 129

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución federal de 1857 estableció que en tiempo de paz ninguna autoridad militar podía ejercer más funciones, que las que tuvieren exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habría comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependieran inmediatamente del gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas. Señala José María del Castillo Velasco que las comandancias generales anteriores, “poderosos focos de revoluciones militares” quedaron suprimidas por este artículo constitucional, que solamente las admite en los castillos, fortalezas y almacenes de inmediata dependencia del Gobierno y que están destinados exclusivamente para el servicio militar. Asienta que las circunstancias por las que había atravesado la República desde 1858 y los muy graves sucesos acontecidos desde entonces habían impedido dar cumplimiento a lo prevenido en este artículo 122 constitucional.<sup>1</sup>

Durante el debate del Congreso Constituyente de 1856 se propuso la supresión de las comandancias generales mediante la inclusión de un artículo constitucional, “deseando establecer un sistema de amplia libertad, para cuya defensa la autoridad civil tenga todo el prestigio y toda la fuerza que son necesarias para conservarla”.<sup>2</sup> Es de vital importancia el voto particular

<sup>1</sup>José María Castillo Velasco, *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871, pp. 247 y 248.

<sup>2</sup>Dictamen de la Comisión de Constitución sobre la adición de los Sres. García Granados, Pérez Gallardo, Cerqueda, Romero, Castellanos, Rojas [D. Nicolás,] Larrazabal, Moreno, Llano, Arias, Barrera, Mariscal, Garza Melo, Noriega, Gómez, García de Arellano, Díaz González, Soto [D. Manuel Fernando,] Zarco, Arizcorreta, Gamboa, Degollado [D. Santos,] Olvera, Jaquez, Ramírez

129

### Sumario Artículo 129

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	533
Texto constitucional vigente. ....	535
Comentario	
<b>Miguel Carbonell</b>	
Introducción .....	536
Las fuerzas armadas entre	
la historia y la política .....	537
Constitución y fuerzas armadas .....	540
El contenido del artículo 129 .....	541
Fuerzas armadas y seguridad	
pública .....	543
Bibliografía .....	545
Trajectory constitucional .....	547

de 22 de enero de 1857 del diputado Arriaga que insistió en que el poder militar debe ser enteramente pasivo y estar sometido a la autoridad civil. Arriaga, manifestó estar de acuerdo con la mayoría de la comisión en la primera parte del artículo que establecía: “En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. Propuso adicionar una segunda parte con el texto siguiente:

Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas permanentes.<sup>3</sup>

La primera parte del dictamen de la mayoría se aprobó por unanimidad de los 79 diputados. El voto particular de Arriaga se aprobó luego de una breve discusión por 74 votos contra 5.

El texto original del artículo 129 en la Constitución de 1917 se redactó de forma idéntica al artículo 122 de la Constitución federal de 1857. Este artículo no ha sufrido reformas.

---

[D. Ignacio,] Barbachano, González Paez y Vallarta, relativa á la supresion de las comandancias generales, en Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, tomo II, 1857, p. 809 y ss.

<sup>3</sup>*Ibidem*, p. 813.

## Artículo 129

Texto constitucional vigente

*Artículo 129.* En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.<sup>4</sup> 129

<sup>4</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 129

Comentario por **Miguel Carbonell**

129

### Introducción

El artículo 129 constitucional contiene dos diferentes normas: una prohibitiva, por la que señala un claro límite a las actividades que, en tiempo de paz, pueden realizar las fuerzas armadas; otra permisiva/limitativa, de acuerdo con la cual se establecen las posibilidades —restringidas— para la ubicación física de las tropas. Más allá del análisis normativo, el precepto que se está comentando se refiere, en realidad, a las posibilidades de actuación de las autoridades militares, lo que equivale a decir en alguna medida, a la relación de las fuerzas armadas con las autoridades civiles. Se trata de un texto que no ha tenido ninguna reforma desde la expedición del texto constitucional el 5 de febrero de 1917 y que, por razones obvias, no encuentra correspondencia respecto a su contenido en ninguna de las constituciones de las entidades federativas.

Para analizar el papel y el lugar que las fuerzas armadas tienen en la Constitución mexicana no pueden dejarse de hacer algunas consideraciones de carácter histórico y político. Son la historia y la política las que nos proporcionan algunas claves para realizar una correcta lectura del texto constitucional. Por sí mismo, dicho texto no nos podría proporcionar el cuadro completo para comprender lo que han sido y son las fuerzas armadas en México. Los estudios acerca del papel de las fuerzas armadas en la historia reciente de México no son muy abundantes, como tampoco lo son los análisis que partan de una óptica jurídica o constitucional. Prácticamente hasta el levantamiento armado de Chiapas, los analistas no habían reparado en la influencia de los militares sobre el proceso de cambio político, quizá con la excepción del trágico episodio de octubre de 1968 cuando se produjo la matanza de Tlatelolco.<sup>5</sup>

<sup>5</sup>Mónica Serrano apunta que “el papel de Fuerzas Armadas se ha tratado escasamente. No fue sino con el levantamiento insurgente en Chiapas y el creciente protagonismo del ejército, que el papel de las Fuerzas Armadas en el proceso de cambio político pasó al primer plano del debate público. Hasta entonces, tanto la discusión y el análisis del cambio político y de la continuidad o quiebre institucional del régimen, como las diferentes propuestas de reforma política habían, prácticamente, ignorado el tema. Ello fue en parte consecuencia de un patrón de relaciones cívico-militares cuya estabilidad y grado de institucionalización, a lo largo de cerca de cinco décadas, contrasta con la experiencia de buena parte de los países latinoamericanos”, “Estado y fuerzas armadas en México”, en Marcelo Cavarozzi (coord.), *México en el desfile. Los años de Salinas*, México, Juan Pablos Editor/Flacso, 1997, p. 117.

## Las fuerzas armadas entre la historia y la política

La historia reciente de las fuerzas armadas en México pasa por un periodo determinante para la vida del país y para lo que, posteriormente, sería el diseño de la Constitución mexicana: el porfiriato.<sup>6</sup> Porfirio Díaz ocupa la Presidencia de la República entre 1876 y 1911 (con una breve interrupción entre 1880 y 1884). Díaz era militar y llegó al poder gracias al apoyo del ejército, pero curiosamente, una vez que se instaló en el poder, el papel político de las fuerzas armadas fue minimizado, con el objetivo de que “ningún otro caudillo pudiera volver a emplearlo como instrumento de su ambición política”.<sup>7</sup>

Contra el régimen de Díaz se subleva el 20 de noviembre de 1910 Francisco I. Madero, que consigue llegar a la presidencia; parecía en ese momento que la dictadura de Díaz había sido derrotada sin mayores aspavientos y sin un masivo derramamiento de sangre. En realidad, sin embargo, apenas daba comienzo la Revolución Mexicana que convulsionó al país durante varios años y cuya violencia no comenzó a ceder sino hacia finales de 1916, cuando bajo el mando militar de Venustiano Carranza se expide la convocatoria al Congreso Constituyente que habría de redactar la Constitución de 1917.

Luego de los años de lucha revolucionaria es obvio que los militares tienen una completa preponderancia en el Congreso Constituyente. Muchos de los diputados constituyentes son ellos mismos militares en ejercicio. Otros más, desde afuera de las sesiones celebradas en el Teatro de la República de la Ciudad de Querétaro, vigilan y “tutelan” los trabajos y discusiones de los convencionistas constituyentes. De hecho, el primer presidente de la República que gobierna bajo la nueva Constitución es el propio Venustiano Carranza, quien a los pocos años sería asesinado por alguno de sus opositores. Luego de un breve interinato de Adolfo de la Huerta, llega a la Presidencia de la República otro general: Álvaro Obregón, que también sería asesinado unos años después.<sup>8</sup>

En esos años, la posibilidad de gobernar eficazmente sobre todo el territorio mexicano era prácticamente nula, lo que propició el surgimiento de diversos cacicazgos locales que se mantenían en el poder por la fuerza de las armas. Fueron varios los militares que, durante la segunda y tercera décadas del siglo XX, se aliaron con los poderes económicos regionales para satisfacer sus intereses personales y crear lo que sería una oligarquía gobernante que permanecería en el poder por muchos años. Octavio Paz ha descrito con las siguientes palabras la situación imperante en ese entonces:

Aunque la recién adoptada Constitución (1917) prevenía la transmisión pacífica del poder por medio de elecciones democráticas, la realidad era muy distinta: los partidos políticos no existían y el país estaba regido por la dictadura revolucionaria, es decir, por la dictadura de los caudillos militares de la Revolución. La lucha entre las facciones nunca fue de-

<sup>6</sup>Para la historia militar mexicana durante el periodo de la independencia y hasta el siglo XIX véase Óscar Cruz Barney, “Notas para una historia del derecho militar mexicano”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IJ-UNAM, 2000, pp. 151 y ss.

<sup>7</sup>Lorenzo Meyer, *La segunda muerte de la Revolución Mexicana*, México, Cal y Arena, 1992, p. 25.

<sup>8</sup>*Ibidem*, pp. 46 y ss. Véase también Serrano, “Estado y fuerzas armadas en México”, *op. cit.*, pp. 124 y ss.

mocrática: no era el número de votos sino el de soldados y fusiles lo que daba la supremacía política.<sup>9</sup>

La posición preponderante del ejército en esos años se demuestra con dos datos muy relevantes:

- a) entre los años 1920 y 1933 el 32 por ciento del total del gasto público se destina a las fuerzas armadas;<sup>10</sup> y
- b) durante el gobierno de Carranza el 28 por ciento de los puestos del gabinete es ocupado por militares; esa misma cifra asciende al 48 por ciento en el gobierno de De la Huerta y al 59 por ciento con Obregón; luego comienza a bajar progresivamente.

El reto que tuvieron enfrente los diversos gobiernos posrevolucionarios era bastante complejo: comprendía la necesaria reducción de las oligarquías locales, el combate a los militares insurrectos o poco leales a las autoridades electas y la institucionalización de las condiciones políticas básicas para gobernar el país. La estrategia para lograr lo anterior comienza a tomar forma en 1929, cuando el presidente Plutarco Elías Calles integra una institución política que tenía que ser el centro sobre el que convergieran todas las fuerzas sociales relevantes del país: el Partido Nacional Revolucionario (PNR), que al paso del tiempo cambiaría su nombre por el de Partido Revolucionario Institucional (PRI). Todavía en 1938 el militar era uno de los cuatro sectores en que estaba organizado el partido. Es de nuevo Octavio Paz quien encuentra las mejores palabras para describir lo que en sus inicios fue el PNR: “Agente, brazo civil del poder revolucionario, el partido no poseía fuerza por sí mismo; su poder era el reflejo del poder del caudillo y de los militares y caciques que regían las provincias”.<sup>11</sup>

Los pasos definitivos para sujetar el poder militar por parte del poder civil se dan en la década de los años cuarenta: el sector militar desaparece dentro del PRI y un civil llega a la Presidencia de la República, la cual ya no volverá a ser ocupada, hasta nuestros días, por elementos militares. A partir de entonces la presencia y la influencia de los militares en la vida pública va decreciendo,<sup>12</sup> la jerarquía militar se refugia en sus tareas de rutina y disciplina internas y se dedica a vivir una especie de “retiro dorado”, pues se les dota de los fondos económicos suficientes para disfrutar de un estilo de vida muy superior al del resto de la población. El periodo que va de 1940 a 1968 está marcado por una importante tranquilidad social y, en lo fundamental, por una continuidad política.<sup>13</sup> Los militares son separados definitivamente del poder político y el régimen consolida su independencia funcional respecto a las instituciones armadas.

<sup>9</sup>Octavio Paz, *Obras completas*, tomo 8, 3a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 281.

<sup>10</sup>José Carbonell, *El fin de las certezas autoritarias*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, p. 26.

<sup>11</sup>Paz, *op. cit.*, p. 282.

<sup>12</sup>Serrano, *op. cit.*, pp. 126 y 127.

<sup>13</sup>No deja de ser sorprendente la estabilidad social de esos años, a pesar de que la situación social mostraba un importante deterioro; la explicación de las causas de dicha tranquilidad puede verse en Héctor Aguilar Camín, *Después del milagro*, México, Cal y Arena, 1998, pp. 218 y ss.

En 1968, sin embargo, la tranquilidad de las décadas precedentes comienza a cambiar como resultado de una intensa movilización social encabezada por un sector del sindicalismo disidente y por los estudiantes de las universidades públicas. Las movilizaciones son contestadas desde el poder con actos de represión llevados a cabo en franca violación del derecho nacional e internacional. La matanza de estudiantes realizada en la Plaza de las Tres Culturas de Tlatelolco marca un punto de quiebre en las relaciones entre el régimen priista y la sociedad mexicana. A partir de ese entonces, se generan al menos un par de consecuencias: *A.* el gobierno debe apoyarse cada vez más en la fuerza de las armas para mantener el orden público, y *B.* una parte de la juventud disidente explora la vía de la guerrilla armada para intentar detonar al régimen. Ambas cosas dan como resultado un aumento en espiral de la violencia y la represión, y una vuelta del poder militar a la escena política. Dicha vuelta se ve recompensada desde el poder civil con una serie de promociones en la graduación militar, así como en el incremento del gasto de defensa y el aumento del número de efectivos, que entre 1973 y 1977 pasa de 60,000 a 90,000, para 1992 dicho número era de 175,000.<sup>14</sup>

Es en 1994 cuando se produce un nuevo salto en la historia nacional y, en particular, en el papel del ejército. El 1 de enero de ese año se produce el alzamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), el cual es contestado, en los primeros días, con una fuerte ofensiva armada por parte del ejército mexicano. A partir de entonces la presencia militar en zonas con cierta inestabilidad social (en los estados de Guerrero, Oaxaca y Chiapas) aumenta vertiginosamente y el mismo incremento se produce en el correspondiente gasto militar. La presencia de guerrilla se multiplica en varios puntos de la República y el gobierno le encarga a las fuerzas armadas las tareas represivas y persecutorias.

Las fuerzas armadas comienzan, desde principios de la década de los noventa, a asumir tareas de seguridad pública; se instalan puntos de revisión en carreteras y estaciones de transportes; la lucha contra el narcotráfico es emprendida coordinadamente por las autoridades civiles y las militares (lo que supone la asunción de tareas de seguridad pública por parte de personal militar). El involucramiento de las fuerzas armadas en las tareas de persecución y lucha contra el narcotráfico ha tenido influencias muy negativas, pues las ha sometido al riesgo —nada teórico en México, como se sabe— de la corrupción.<sup>15</sup> Lo que se tiene entonces en los primeros años del siglo XXI en cuanto a las fuerzas armadas en México es lo siguiente:

- a) Una subordinación clara del poder militar al poder civil;
- b) Un aumento importante del gasto militar en comparación con el de décadas anteriores;
- c) La asunción de tareas de seguridad pública por parte de las instituciones armadas;
- d) Como consecuencia en parte del punto anterior, la colonización de los militares sobre los cargos civiles en materia de procuración de justicia y seguridad pública.<sup>16</sup>

<sup>14</sup>Serrano, *op. cit.*, pp. 138, 140 y nota 51.

<sup>15</sup>*Ibidem*, p. 139.

<sup>16</sup>En una parte del gobierno del presidente Vicente Fox Quesada (2000-2006) la Procuraduría General de la República estuvo encabezada por un militar con licencia.

Una vez analizado de forma muy somera el contexto histórico que han tenido las fuerzas armadas en México, en el siguiente apartado se hará un repaso de las disposiciones que, en la Constitución mexicana de 1917, hacen referencia al mismo tema.

### Constitución y fuerzas armadas

Hay cinco partes dentro del texto constitucional que son relevantes para comprender el marco jurídico que rige a las fuerzas armadas. Son las siguientes:

A. En el artículo 13 constitucional se establece el fuero militar y se determinan los alcances de la jurisdicción castrense.<sup>17</sup>

B. Un segundo aspecto en que la Constitución de 1917 regula la actividad de los militares se contiene en los diversos preceptos constitucionales que señalan incompatibilidades entre el ejercicio de algún cargo dentro de las fuerzas armadas y el desempeño de cargos civiles. Así por ejemplo, para poder ser diputado se requiere “No estar en servicio activo en el Ejército Federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella” (art. 55 fracc. IV); lo mismo aplica para ser senador (art. 58). Un requisito parecido existe para ocupar el cargo de presidente de la República; el artículo 82, fracción V, de la Constitución dispone que para ser presidente se requiere: “V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección”.

C. Un tercer aspecto sobresaliente de la regulación constitucional de las fuerzas armadas se encuentra en el artículo 89, cuya fracción VI faculta al presidente de la República para “Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación”. Este precepto, junto con las fracciones IV, V y VII del mismo artículo 89 (referidas a los nombramientos de los altos mandos de las fuerzas armadas)<sup>18</sup> contiene lo que se podría llamar *la primacía del poder político sobre el poder militar*. Además, si se interpreta conjuntamente con el artículo 118 constitucional en sus fracciones II y III, contiene también la reserva para las autoridades federales de todo lo relativo a las fuerzas armadas y la defensa nacional.<sup>19</sup>

D. Un cuarto aspecto interesante es el que tiene que ver con la distribución de competencias en materia de declaración de guerra y de movilización de fuerzas armadas fuera del territorio nacional. Ambas competencias recaen en el presidente de la República, pero en el primer caso deberá hacerlo previa ley del Congreso (art. 89 fracc. VIII), y en el segundo requerirá permiso del Senado de la República (art. 76 fracc. III).<sup>20</sup>

<sup>17</sup>Para la interpretación de este artículo, José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Oxford University Press, 2002; Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH/Porrúa/UNAM, 2005, pp. 241 y ss.

<sup>18</sup>Véase, sin embargo, el artículo 76 fracción II de la Constitución, que faculta al Senado para ratificar algunos nombramientos de oficiales de las fuerzas armadas.

<sup>19</sup>Dichas fracciones contienen la prohibición para las entidades federativas para contar con tropa permanente o buques de guerra, así como para hacer la guerra por sí solas a alguna potencia extranjera, salvo el caso de invasión o peligro inminente que no admita demora.

<sup>20</sup>De hecho, esta fracción otorga facultades al Senado para permitir “la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas”.

E. Finalmente, el quinto aspecto de la Constitución mexicana que vale la pena comentar para comprender el marco constitucional de las fuerzas armadas se encuentra en el artículo 129 que estamos comentando.

## El contenido del artículo 129

Un correcto estudio del contenido del artículo 129 debe proceder separando las dos partes principales que lo componen. La primera parte del artículo 129, como fue mencionado al inicio de este comentario, contiene un mandato según el cual se limitan las actividades de las fuerzas armadas en tiempos de paz a aquellas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Esta parte del artículo 129 guarda relación con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 16 constitucional, cuyo contenido, de signo marcadamente anti-garantista, es el siguiente:

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

La redacción actual de esta parte del artículo 16 proviene del que fue el artículo 26 de la Constitución de 1857. Es un buen ejemplo del tipo de disposiciones que deben ser derogadas para modernizar las disposiciones de la Carta Fundamental. De todas formas, para que se pueda verificar su supuesto, es necesario que se esté en estado de guerra. Por tanto, deberá existir la declaración correspondiente, la cual solamente puede ser emitida por el Congreso de la Unión, pues el artículo 73 fracción XII, establece que el Congreso tiene facultad: “Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo”. Solamente mediante esta declaración del Congreso podría aplicarse el último párrafo del artículo 16. Me parece que no se daría este supuesto ni siquiera en el caso de suspensión de garantías (a menos de que la inviolabilidad del domicilio fuera expresamente suspendida, como es obvio).<sup>21</sup> La segunda parte del artículo 129 se refiere a la ubicación de las dependencias militares. Esta parte del artículo 129 tiene que ver con lo que se establece en el artículo 132 de la propia Carta Magna:

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; más para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

<sup>21</sup>En sentido distinto Ariel Rojas Caballero señala: “La interpretación de esta prescripción no puede ser otra de que para que los militares puedan exigir las referidas prestaciones es necesaria la suspensión de garantías individuales, de tal suerte que la ley marcial referida en el precepto en análisis será la ley de emergencia respectiva o la de prevenciones generales”, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002, p. 359.

Ambos preceptos, el 129 segunda parte y el 132, reiteran la idea de que las instalaciones militares están sujetas a la jurisdicción de los poderes federales, excluyendo de esa forma la competencia de las autoridades locales y municipales, pero impidiendo también, en sentido inverso, una invasión por parte de las fuerzas armadas de terrenos o espacios que correspondan a las propias autoridades locales. Este último sentido del artículo 129 segunda parte quedó muy claro en los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917 sobre el artículo 132; aunque el precepto no venía contemplado en el proyecto presentado el 1 de diciembre de 1916 por Venustiano Carranza, fue incluido por la Comisión de Constitución en la 54a sesión ordinaria, el 21 de enero de 1917, con la siguiente justificación:

Este artículo consagra el respeto de la soberanía local sobre el establecimiento de jurisdicciones federales, y ya que se ha notado el propósito de enaltecer el papel de los Estados en nuestro sistema político, la Comisión ha creído bueno conservar tal disposición.

El artículo fue finalmente votado, sin discusión, en la 62a sesión ordinaria, correspondiente al 25 de enero de 1917; la votación fue de 153 votos a favor y uno en contra. La regulación constitucional de la ubicación de las instalaciones militares y la jurisdicción federal sobre las mismas tiene su antecedente remoto en el texto de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 (concretamente de su artículo primero, sección octava, párrafo 17). Las comandancias militares que menciona el artículo 129 en su segunda parte deben entenderse como “el recinto en que se encuentra el responsable del mando y administración de un contingente castrense, responsable que recibe el nombre de comandante”.<sup>22</sup>

El actual artículo 129 corresponde al artículo 122 de la Constitución de 1857. Se incluyó en ese texto constitucional a propuesta de 30 diputados presentada en la sesión del 13 de agosto de 1856; dicha propuesta fue dictaminada por la Comisión de Constitución y presentada ante el Pleno del Congreso Constituyente el 24 de enero de 1857. En el dictamen mencionado queda muy claro que el objetivo del artículo era limitar la esfera de competencia de las autoridades militares y sobre todo la presencia de las comandancias generales, las cuales —señala el propio dictamen— “por varias circunstancias han llegado a ser entre nosotros casi siempre adversarios terribles para los gobiernos de los estados y una rémora para todo progreso, casi un centro de reunión para todos los intereses que no están en consonancia con el gobierno civil”. Pese a esto, la Comisión se inclina por limitar la posibilidad de las comandancias, eliminando solamente a las “comandancias generales” pero dejando que sea la ley la que se encargue de “fijar el orden económico del Ejército”; la Comisión consideró que la eliminación completa de las comandancias generales “no puede ser materia de una disposición constitucional que debe tener un carácter de permanencia absoluta, cuando acaso haya circunstancias en que puedan convenir, no las actuales comandancias generales, sino el que estén organizadas de distinta manera”.

<sup>22</sup>Francisco Schoeder Cordero y Miguel Carbonell, “Artículo 129”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, tomo V, 18a. ed., México, UNAM/Porrúa, p. 91.

El diputado Arriaga hizo un interesante y largo voto particular en contra de lo sostenido por la Comisión y a favor de la supresión de las comandancias generales, las cuales —desde su punto de vista—:

no han sido ni son más que rivales de las autoridades de los estados, que toman parte muy directa en los asuntos civiles, políticos y administrativos; que deliberan y mandan, no ya en asuntos de justicia sino también de hacienda, de paz y de seguridad pública... han dado margen a todas las querellas y colisiones, a todas las disputas y discordias que tantas veces han perturbado, no solamente la buena armonía que debe reinar entre todos los funcionarios públicos, sino también el régimen legal y hasta la paz pública.

El punto de vista de la comisión fue derrotado en el pleno por 70 votos en contra y 10 a favor; el voto particular fue aprobado por 74 contra cinco.

### Fuerzas armadas y seguridad pública

En relación con el artículo 129 constitucional, y concretamente por lo que hace a lo dispuesto en su primera parte, en enero de 1996 un grupo de diputados de oposición impugnó ante el Pleno de la Suprema, por medio de la interposición de una acción de inconstitucionalidad, un par de fracciones del artículo 12 de la Ley General que establece las Bases de la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. La objeción de fondo de quienes impugnaron la Constitución de una parte de ese precepto tenía que ver con la posibilidad de que los militares se vieran involucrados en tareas de seguridad pública, lo cual —bajo su óptica— viola claramente la primera parte del artículo 129 constitucional.<sup>23</sup>

Por lo que hace a la interpretación del artículo 129 (en la acción de inconstitucionalidad los demandantes hicieron valer violaciones también a otros preceptos constitucionales), la Suprema Corte sostuvo una visión de carácter histórico:

estableciendo que al discutirse por el Constituyente de 1857 el texto que sirvió de base al artículo 129 de la Constitución de 1917, se trató de evitar que el ejército pudiera actuar por sí y ante sí, y se buscó que al hacerlo quedara sujeto a las órdenes de las autoridades civiles. Partiendo de la intención atribuida al Constituyente de 1857, la Corte sostuvo que las autoridades militares podían actuar en auxilio de las civiles siempre que estas últimas las requirieran para tal efecto.<sup>24</sup>

La Corte se apoyó también en lo dispuesto en la fracción VI del artículo 89 constitucional, misma que ya se ha transcrito, y en criterios “más bien pragmáticos y consecuencialistas”.<sup>25</sup>

<sup>23</sup>Una muy apretada pero completa síntesis de los planteamientos y de la respuestas de las autoridades demandadas se puede ver en José Ramón Cossío, “La pluralidad de sentidos de las normas constitucionales, las Fuerzas Armadas y la seguridad pública”, en el libro del mismo autor, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998, pp. 99-104.

<sup>24</sup>Cossío, *op. cit.*, p. 103.

<sup>25</sup>*Idem.*

Algunas de las tesis de jurisprudencia que surgieron de la resolución que se comenta son las siguientes:

EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN). La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.<sup>26</sup>

EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON Estricto ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES. Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión “disciplina militar” no se pretendió determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo “por sí y ante sí”, sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.<sup>27</sup>

<sup>26</sup>Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariana Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, Abril de 2000, Tesis: P/J. 38/2000, p. 549.

<sup>27</sup>Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, Tesis P/J. 36/2000, p. 552.

SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1º, 2º, 3º, 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1º, 2º, 9º y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisibles constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados.<sup>28</sup>

## Bibliografía

- AA.VV., *Constitución y jurisdicción militar*, Cuadernos Lucas Mallada, núm. 2, Zaragoza, Pórtico, 1997.
- AGUILAR CAMÍN, Héctor, *Después del milagro*, México, Cal y Arena, 1998.
- CARBONELL, José, *El fin de las certezas autoritarias*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa/UNAM, CNDH, 2005.

<sup>28</sup>Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariana Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, Abril de 2000, Tesis P/J., 35/2000, p. 557.

- COSSÍO, José Ramón, “La pluralidad de sentidos de las normas constitucionales, las Fuerzas Armadas y la seguridad pública”, en el libro del mismo autor, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998.
- COTINO HUESO, Lorenzo, *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Instituto Nacional de Administración Pública, 2002.
- CRUZ BARNEY, Óscar, “Notas para una historia del derecho militar mexicano”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IJ-UNAM, 2000.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Artículo 132”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, tomo V, 18a. ed., México, UNAM/Porrúa.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La jurisdicción militar en la Constitución española de 1978. Su organización y ámbito competencial”, en Germán J. Bidart Campos y José F. Palomino Manchego (coords.), *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Domingo García Belaunde)*, Lima, Grijley, 1997.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- , “Principios de la ordenación constitucional de las fuerzas armadas”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, Madrid, Civitas, 1991.
- MEYER, Lorenzo, *La segunda muerte de la Revolución Mexicana*, México, Cal y Arena, 1992.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Oxford University Press, 2002.
- PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María, *Presupuestos constitucionales de la función militar*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- SCHOEDER CORDERO, Francisco y Miguel Carbonell, “Artículo 129”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, tomo V, 18a. ed., México, UNAM/Porrúa.
- SERRANO, Mónica, “Estado y fuerzas armadas en México”, en Marcelo Cavarozzi (coord.), *México en el desfiladero. Los años de Salinas*, México, Juan Pablos Editor/Flacso, 1997.

## Artículo 129

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

129



## Artículo 130

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En el Derecho indiano la relación Iglesia-Estado estaba ampliamente regulada. El correcto entendimiento de la complejidad de dicha relación pasa por el conocimiento necesario del denominado Regio Patronato Indiano y las condiciones de convivencia y relación entre el clero novohispano y las autoridades civiles.<sup>1</sup>

Las órdenes misioneras en las Indias eran independientes respecto del obispo, de cuya jurisdicción estaban exentas y tenían ciertos privilegios para facilitar su labor evangelizadora. Se presentaron muchos enfrentamientos entre este clero regular frente a los obispos y el clero secular por la posesión de las parroquias, que además de lugares para el apostolado, significaban una importante fuente de ingresos económicos.

El problema se planteó desde la segunda mitad del siglo XVI y terminó con la secularización general de las doctrinas ordenada en 1751 por el Papa mediante la bula *Inscrutabili* del 26 de noviembre de ese año y en 1753 por la Corona, atenuada en 1757.

La oposición presentada a la secularización en defensa de los patrimonios de las órdenes fue de tal magnitud que provocó que en 1757 Fernando VI ordenara que ninguna doctrina se provea de cura secular hasta que no vacare el beneficio y, una vez producido éste, antes de la secularización los virreyes y obispos estudiaran si ésta era conveniente. Se ordenó además que en cada provincia se reservara a cada orden una o dos parroquias de mayores ingresos y con convento para acoger a los religiosos que habían sido separados de sus doctrinas y reintegrados a la vida conventual. Esta so-

<sup>1</sup>En general véase Óscar Cruz Barney, *Historia del Derecho indiano*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012.

130

### Sumario Artículo 130

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	549
Texto constitucional vigente. ....	566
Comentario	
<b>José Luis Soberanes Fernández</b>	
Introducción .....	568
Recorrido histórico. ....	569
El artículo 130 constitucional. ....	572
Las asociaciones religiosas .....	573
Ministros de culto .....	574
Otras cuestiones .....	575
Bibliografía .....	576
Trayectoria constitucional .....	578

lución no sólo no satisfizo a las órdenes, sino que complicó aún más el proceso de secularización.<sup>2</sup>

Para las órdenes, la actividad parroquial debía estar diferenciada de lo que eran los conventos, iglesias, alhajas y otros bienes. Además, sus patrimonios debían considerarse en la categoría de eclesiásticos y espirituales, exentos de la jurisdicción de los ordinarios, que no podían despojarles de lo que en justicia les pertenecía. Por ello, las órdenes reclamaban la devolución de todos los bienes que desde 1753 las autoridades les habían confiscado y la instalación de las sedes parroquiales una vez secularizadas en capillas o iglesias distintas de las que habían utilizado en los conventos. Sin embargo, el proceso de secularización siguió adelante, y en 1768 se consideró la necesidad de reformar las órdenes mediante un Concilio, acusándolas de haber olvidado sus votos; para ello, en noviembre de ese año, se dio la Instrucción de Visita y Reforma y la celebración en 1771 del Cuarto Concilio Mexicano.

En la España visigoda, el nombramiento de los obispos correspondía al clero, y el pueblo era testigo. Con el tiempo, los gobernantes tomaron estas ceremonias bajo su protección, para evitar la excesiva ingerencia popular que traía consigo frecuentes perturbaciones a la paz. Los reyes visigodos, primero arrianos, y católicos luego de la conversión de Recaredo en el 589, desempeñaron así un *patronato* general sobre la Iglesia visigoda; llegaron incluso a nombrar finalmente al alto clero, convocando a concilios nacionales y estableciendo los límites de las diócesis. Luego se presentó la invasión musulmana con la consiguiente caída de la monarquía visigoda.

Con la expulsión paulatina de los musulmanes del territorio de la Península Ibérica, los gobernantes cristianos en cada zona reconquistada continuaron con la práctica de la intervención de la autoridad estatal en los asuntos de la Iglesia, hasta que en el siglo XI la Iglesia redujo este patronato que se habían arrogado los gobernantes de los territorios cristianos en España. El papado no objetaba los patronatos particulares de familias sobre capillas o iglesias determinadas en donde habían tenido especial atención en su fundación y mantenimiento.

En la Edad Media el patronato se había utilizado como forma de incluir al poder político en la expansión del cristianismo. El derecho de patronato tenía como contraprestación el esfuerzo económico del príncipe para establecer la Iglesia en los territorios de infieles recién conquistados. Se exigía del patrono la fundación y la dotación de las iglesias. Las grandes empresas viajeras de la época hechas por Castilla y Portugal, que llevaron al descubrimiento de América, dependieron estrechamente de la intervención del papa que concedió a los monarcas el principal título de legitimidad de su dominio sobre las tierras descubiertas incorporadas a su señorío. Así, el poder político adquiría el deber de establecer la Iglesia y ayudarla en su obra de evangelización, y recaía sobre las autoridades civiles la obligación de fundar iglesias y edificios de culto, así como de dotarlas adecuadamente para su sostenimiento y el de los clérigos a su servicio. Como contrapartida, los príncipes seculares gozaban con el patronato del

<sup>2</sup>Luisa Zahíno Peñafort, *Iglesia y sociedad en México, 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996, p. 114.

*derecho de presentación* para cubrir cargos eclesiásticos, es decir la *selección* de candidatos para dichos cargos que habrán de ser nombrados por el Papa.<sup>3</sup> Además, la concesión de la soberanía sobre las tierras conquistadas es lo que los príncipes obtienen a cambio del esfuerzo económico que significa el envío de misioneros, edificación de iglesias y concesión de rentas para su manutención.

En 1416 Castilla había logrado obtener del papa que en caso de vacantes de cierta importancia, como las de obispos, los nuevos nombramientos los harían los cabildos en cuestión. Esta medida es un antecedente del privilegio que lograría la Corona posteriormente de presentar candidatos para toda clase de vacantes eclesiásticas y, finalmente, en la práctica, el derecho de nombrar a los nuevos funcionarios eclesiásticos con la posterior ratificación papal.

Después de la conquista de las islas Canarias, la Corona se encargó de financiar la obra evangelizadora, a cambio de importantes privilegios en cuanto a la administración interna de la Iglesia canaria.

Como antecedente del Regio Patronato Indiano también se considera al patronato concedido a los reyes católicos respecto de los territorios reconquistados en el Reino de Granada, que incluía el derecho a cobrar diezmos. Más tarde, en 1494, el papa Alejandro VI les concedió un tercio de los diezmos de sus reinos.

Otros privilegios se le otorgaron a la Corona española en 1523, pues el papa concedió una influencia decisiva en el otorgamiento de los beneficios consistoriales, extendido a los beneficios catedralicios por Clemente VII y confirmados por Pablo III en 1536 mediante una declaración general.<sup>4</sup>

La historia del Regio Patronato Indiano se divide en tres grandes etapas: a) la *etapa patronal*, que abarca el siglo XVI; b) la *etapa del vicariato*, que corresponde al siglo XVII, y c) la *etapa del regalismo*, que comprende el siglo XVIII.

### *La etapa patronal*

El Regio Patronato Indiano tiene sus orígenes en las bulas alejandrinas. Las pretensiones del monarca Fernando el Católico consistían en tres temas fundamentales: el derecho de presentación, los diezmos y el derecho de fijar los límites de las diócesis.<sup>5</sup> El 16 de noviembre de 1501, el papa Alejandro VI, mediante la bula *Eximiae devotionis*, concedió a la Corona todos los diezmos de las Indias en compensación de los gastos incurridos en la conquista y evangelización.<sup>6</sup> Tiempo después, el 28 de julio de 1508,

<sup>3</sup>Alberto de la Hera, "El Patronato y Vicariato Regio en Indias", en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos/Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, vol. I, pp. 63-65.

<sup>4</sup>Guillermo Floris Margadant, *La Iglesia ante el derecho mexicano. Esbozo histórico-jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1991, p. 124.

<sup>5</sup>Alberto de la Hera, "El Patronato...", *op. cit.*, p. 72.

<sup>6</sup>Se puede consultar en Antonio Joachin de Ribadeneira, *Manual compendio de el Regio Patronato Indiano*, Madrid, Antonio Marin, 1755, pp. 415-419.

mediante la bula *Universalis Ecclesiae* del papa Julio II, se otorga un firme fundamento al Regio Patronato Indiano, reuniendo en un solo documento todo lo ya concedido en materia eclesiástica.<sup>7</sup> Por ella, nadie podría ya sin el consentimiento del rey erigir iglesias en Indias y el monarca tenía el derecho de presentación en toda clase de beneficios. Una de las consecuencias fue la fundación de las tres primeras diócesis americanas; tres obispados sujetos al metropolitano de Sevilla, que fueron Santo Domingo y Concepción, en La Española y San Juan de Puerto Rico.<sup>8</sup>

El 4 de julio de 1574, Felipe II expidió una cédula en la que establecía los títulos en los que se fundaba la forma jurídica del Regio Patronato Indiano: a) el de descubrimiento, adquisición, edificación y dotación de tierras y de los edificios eclesiásticos sobre ellas erigidos, y b) el derecho de concesión apostólica. El ámbito de aplicación del derecho de patronato será la provisión de todos los beneficios eclesiásticos de las Indias y el derecho de erección de iglesias, catedrales, parroquias, monasterios, hospitales, etcétera.

Con esta cédula, Felipe II hace notar que el patronato no procede exclusivamente de la concesión papal, sino que es propio de los reyes por el hecho de haber incorporado nuevas tierras al cristianismo; asimismo, que el patronato no es suprimible, ya que los monarcas han cumplido con el deber que como patronos les corresponde; de esta manera escapaban al poder del papa, que ya no puede privar a la Corona de este derecho. Este patronato sin posibilidades de supresión ya no es el de la bula *Universalis Ecclesiae*, sino el de la cédula de 1574, y como tal pasa a la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias* de 1680.<sup>9</sup>

Guillermo Floris Margadant hace una relación de las facultades patronales de la Corona, en donde incluye:<sup>10</sup>

1. El derecho de presentar candidatos para los beneficios eclesiásticos.
2. El control sobre las comunicaciones de Roma, ya sea que estuvieran dirigidas a los feligreses en general o únicamente a la jerarquía eclesiástica dentro del reino. Éste era el requisito del *regio placet* o *regium exequetur*.
3. La decisión sobre el establecimiento o no de nuevas diócesis en las Indias, subdividir las y cambiar sus límites.
4. La facultad de autorizar o no los concilios indianos y de participar en ellos mediante sus representantes.
5. El derecho a supervisar la vida monástica mediante los obispos.
6. El derecho de vigilar el movimiento migratorio de los clérigos, quienes requerían un permiso especial de la Corona para poder salir de las Indias rumbo a España, cuyo transporte era cubierto por el Estado.
7. El derecho de suprimir órdenes monásticas dentro del reino y de expulsar a sus miembros.

<sup>7</sup>En Antonio Joachin de Ribadeneyra, *Manual...*, op. cit., pp. 409-415. También en Francisco Javier Hernández, *Colección de bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas dispuesta, anotada e ilustrada*, tomo I, Bruselas, Imprenta de Alfredo Vromant, 1879, p. 24.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 73.

<sup>9</sup>*Ibidem*, p. 75.

<sup>10</sup>Guillermo Floris Margadant, *La Iglesia...*, op. cit., pp. 128-131.

8. El control sobre nuevas construcciones eclesiásticas, concediendo o negando el permiso respectivo para su edificación.
9. La prohibición de recursos procesales, canónicos, ante tribunales de la Iglesia fuera del reino hispano.
10. El cobro del diezmo cuyo producto se utilizaría en provecho de la Iglesia, salvo un noveno que conservaba la Corona para sí.
11. La tendencia de utilizar, a fines del siglo XVIII, el patrimonio eclesiástico para apoyar el crédito estatal, obligando a la Iglesia a vender sus inmuebles y a liquidar sus préstamos hipotecarios para invertir el producto en la deuda estatal.
12. La restricción del fuero eclesiástico, del asilo en sagrado y de la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos en asuntos de otra índole.

### *El Regio Vicariato Indiano*

En 1578, el papa Gregorio XIII, mediante bula del 28 de febrero, concede a la Corona que toda controversia relativa al Regio Patronato se resolviera ante los tribunales estatales; además, los casos eclesiásticos debían, por regla general, terminarse dentro de los reinos hispánicos sin derecho de apelación a Roma. Esto trajo como consecuencia que la Iglesia novohispana fuera mucho más dependiente de la Corte española que de Roma.

En 1629 los obispos indios tuvieron que jurar fidelidad al Regio Patronato y en 1649 se ordena no acatar los comunicados papales que no hubieran obtenido anteriormente la aprobación del Consejo de Indias. Así, el Regio Patronato Indiano era más extenso que el Patronato General Español.<sup>11</sup>

El Regio Vicariato Indiano es la doctrina que juristas del siglo XVII defendieron como la propia del derecho que correspondía a los monarcas en las Indias. Sus principales representantes son Juan de Solórzano y Pereira con su *Indiarum Iure*<sup>12</sup> y Juan Focher con su *Itinerarium catholicum proficiscentium ad infideles convertendos*.

La doctrina del Regio Vicariato consiste en afirmar que las facultades reales eran ya tantas en materia de dirección de la Iglesia indiana, que ya no podían ampararse bajo la denominación de *derecho de patronato*, ni tampoco suponerse concedidas por la bula de 1508. Se sostenía que la verdadera fuente de la concesión pontificia de facultades espirituales a los monarcas ya no era la bula *Universalis Ecclesiae*, sino las bulas alejandrinas, con las que el papa concedió el carácter de vicario papal en las Indias al rey de Castilla. Con ello, los monarcas eran entonces vicarios pontificios para el gobierno espiritual de las Indias y por lo mismo sus facultades no estaban ni limitadas ni tasadas, sino que contaban con todas las que fuesen necesarias para su vicariato.<sup>13</sup>

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 127.

<sup>12</sup>Véase Juan de Solórzano y Pereira, *Política indiana*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1930, lib. IV, caps. II y III.

<sup>13</sup>Alberto de la Hera, "El Patronato...", *op. cit.*, p. 77.

El vicariato es un desarrollo abusivo del patronato, que consiste en un poder disciplinar sobre la Iglesia indiana que poseen los reyes por delegación de la Santa Sede.<sup>14</sup>

En la Nueva España, los titulares del Regio Patronato eran los virreyes, presidentes, oidores y gobernadores, todos por delegación. De los virreyes o de los presidentes de las audiencias dependían los nombramientos de los oficios menores.

Una de las más dramáticas manifestaciones del Regio Patronato Indiano fue la expulsión de los jesuitas en 1767,<sup>15</sup> con graves consecuencias para la educación y para el desarrollo económico novohispano. Incluso, la Corona logró obtener la abolición de la orden en 1773, restablecida hasta el 21 de agosto de 1814 mediante la Constitución *Sollicitudo omnium ecclesiarum*.<sup>16</sup> La expulsión de la Compañía de Jesús se debió, entre otras razones, al motín de 1766 que se llevó a cabo en Madrid en contra del ministro Squillace en el que se pedía el destierro de dicho ministro, que en adelante todos los ministros del monarca fueran españoles, la extinción de la Guardia Walona del rey, la supresión de la Junta de Abastos establecida para resolver el problema de la carestía, la rebaja de los precios de los comestibles y el mantenimiento del traje tradicional consistente en la capa larga y del sombrero redondo, abolido por Squillace.

El ministro siciliano cayó en virtud del motín y se le encargó al fiscal del Consejo de Castilla, Campomanes, la pesquisa secreta necesaria para averiguar qué o quién estaba detrás de los amotinados. Los resultados de la investigación apuntan a los jesuitas como culpables de querer reemplazar a Squillace por el marqués de la Ensenada, anterior ministro destituido en 1754 y favorable a la Compañía. En el dictamen de Campomanes se afirma que los jesuitas no se miraban a sí mismos como vasallos del monarca español y eran enemigos de la soberanía; además, dependían de un gobierno despótico extranjero a donde remitían sus riquezas y de donde recibían instrucciones.<sup>17</sup> El dictamen de Campomanes fue pues la justificación primordial para la expulsión.<sup>18</sup>

### *El regalismo*

Se conoce actualmente como *regalismo* a la “doctrina que consideró a los príncipes como detentadores de un poder de gobierno sobre las materias eclesiásticas, no en virtud de concesiones pontificias, sino en base a su propia condición de soberanos”.<sup>19</sup>

<sup>14</sup>Alberto de la Hera, “El regalismo indiano”, en Borges Pedro (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, vol. I, p. 83.

<sup>15</sup>Que se habían establecido en México en 1572. Véase, *Relación breve de la venida de los de la Compañía de Jesús a la Nueva España, año de 1602*, México, versión paleográfica del original, prólogo y notas de Francisco González de Cossío, Imprenta Universitaria, 1945, p. 2.

<sup>16</sup>Francisco Javier Hernández, *op. cit.*, pp. 697-704.

<sup>17</sup>Magnus Morner, “La expulsión de la Compañía de Jesús”, en Pedro Borges (coord.), *op. cit.*, pp. 246-247.

<sup>18</sup>*Idem*.

<sup>19</sup>Alberto de la Hera, “El regalismo...”, *op. cit.*, p. 85.

En este sentido, el *regalismo* es una institución de carácter civil, no eclesiástica, ya que no procede de concesiones papales.<sup>20</sup>

La reforma luterana tuvo una influencia importante en el desarrollo del regalismo, ya que Lutero confió el supremo poder en las iglesias reformadas al poder civil, lo que convirtió a los monarcas en cabezas de las correspondientes iglesias. Las monarquías católicas, por su parte, fieles al papado, no podían disponer de las facultades propias de los monarcas de la Reforma. Por ello, se motivó un acercamiento de las monarquías católicas al regalismo, en el cual los príncipes católicos poseerían amplios poderes en materia eclesiástica.

El regalismo se nos presenta así como una herejía administrativa; la herejía en la que caen los países católicos en un terreno que, al no afectar a lo dogmático y al no provocar tampoco el cisma, pues la sumisión al Papa como cabeza suprema de la Iglesia no se altera en lo esencial, permitió la conservación de la unidad religiosa en contraste con su ruptura en el mundo de la herejía doctrinal, es decir, en el ámbito dominado por el protestantismo.<sup>21</sup>

El regalismo se extendió por toda la Europa católica bajo diferentes denominaciones: galicanismo en Francia, josefinismo en Austria, febronianismo en Alemania, etcétera. Vicariato y regalía tienen básicamente el mismo contenido, sólo que el vicariato lo poseen los príncipes por delegación papal y la regalía es un derecho nato de la Corona, que debe ser respetado por el papa.

En Indias, el regalismo aparece especialmente con el problema de la atribución de las rentas vacantes, es decir, según Álvarez de Abreu, los frutos o especies que por razón del derecho decimal, concedido a los reyes católicos, se adeudan y causan en la metrópoli, o diócesis vacante, durante su orfandad. Estas rentas son las mismas que en sede plena perciben y gozan el prelado metropolitano, o diocesano y las dignidades, prebendados y demás ministros de las iglesias de Indias, por razón de estipendio en virtud de las erecciones y estatutos de las mismas. En Indias, las rentas vacantes mayores, correspondientes a los arzobispados y obispados, eran atribuidas a la Corona para su distribución en causas pías. Las rentas vacantes menores, como canonjías y prebendas, se reservaban a los futuros ocupantes. Álvarez de Abreu, tras estudiar el tema, llegó a la conclusión de que dichas rentas vacantes pertenecían libremente a la Corona y podía dárselos el uso que se estimase conveniente. Al adoptar la Corona esta idea, sus ingresos provenientes de América se vieron considerablemente aumentados; si bien siguió destinándolos a la atención de las iglesias, se liberó de la obligación de atender estas necesidades con fondos de la Real Hacienda. Así, la Corona tomó una determinación sobre un tema de administración eclesiástica sin acordarlo o negociarlo antes con la Santa Sede, partiendo de un razonamiento puramente doctrinal, lo que incidió de manera importante en el gobierno eclesiástico indiano.

<sup>20</sup>Véanse las cinco causas que señala Ribadeneyra en su *Manual ...*, *op. cit.*, pp. 54-55. A éstas añade la concesión papal de privilegios.

<sup>21</sup>Alberto de la Hera, "El regalismo...", *op. cit.*, p. 86.

Durante el reinado de Carlos III se dio un golpe decisivo respecto a una reorganización de la Iglesia en Indias, dentro del espíritu ilustrado. Ésta fue la expulsión de los jesuitas de todos los territorios bajo el dominio español mediante la *Pragmática* del 2 de abril de 1767.

Carlos III tuvo la idea de reformar la administración de la Iglesia indiana a partir de decisiones tomadas por los propios concilios americanos. Por ello, el 21 de agosto de 1769 expidió la cédula conocida como *Tomo Regio* mediante la cual se procuraría la celebración de diversos concilios en las Indias, que desde 1670 debían celebrarse cada 12 años, pero esto nunca se cumplió.

En el *Tomo Regio* se estableció que los concilios por celebrarse tenían como objeto el exterminar las doctrinas relajadas y nuevas, restableciendo la exactitud de la disciplina eclesiástica y el fervor de la predicación; revisar los catecismos; evitar la utilización en la enseñanza de autores de la Compañía de Jesús y, además, poner límites en las fundaciones de las capellanías y no permitir la perpetuación de los bienes de patrimonio. Resultado de esta cédula, fue la celebración de los concilios provinciales Cuarto Mexicano de 1771, durante el periodo del arzobispo Lorenzana, Quinto de Lima de 1772 y en Charcas en 1774-1778.

Con Carlos IV se pretendió, sin éxito, trasladar a la jurisdicción civil la competencia sobre diversas cuestiones eclesiásticas. Asimismo, buscó limitar el fuero eclesiástico mediante disposiciones que formarían parte de una nueva *Recopilación de Leyes de Indias*, sin que el proyecto del tomo I de esta recopilación llegara a aplicarse. Otra de las medidas regalistas de Carlos IV fue la consolidación de los *vales reales*. Estos documentos, antecedentes del papel moneda, fueron una medida general que se tomó para intentar solucionar la grave situación fiscal de la Corona a fines del siglo XVIII.<sup>22</sup> Los *vales reales* en un inicio no tuvieron otro valor que el de letras de cambio con un interés de 4 por ciento y amortizable en 20 años, que una vez endosados podían negociarse en las cajas reales y el comercio al por mayor.

Con el tiempo los *vales reales* se convirtieron en el medio más fácil de endeudamiento fiscal, con la correspondiente desconfianza del público e inflación. Ante esta situación, la Corona, en 1790, restringió su emisión y circulación y en 1798 creó la Caja de Amortización en Madrid. La única manera en que la Corona podía impedir una bancarrota y amortizar los *vales reales* era confiscando para su venta los bienes de la Iglesia, lo que abarcaba los bienes raíces de las cofradías, obras pías, memorias y patronatos de legos, de casas de misericordia, hospitales y hospicios, casas de reclusión y de expositos. A cambio, los acreedores eclesiásticos recibieron 3 por ciento de intereses anuales. Sin embargo, los recursos así obtenidos no se utilizaron para la amortización de los *vales* sino para cubrir gastos militares. En 1804 esta política se hizo extensiva a las Indias dadas las condiciones causadas por la guerra con Inglaterra.<sup>23</sup> En Indias el tipo de interés era de 5 por ciento, y se crearon también las Juntas Superiores

<sup>22</sup>Carlos Marichal, "La Iglesia y la Corona: La bancarrota del gobierno de Carlos IV y la consolidación de vales reales en la Nueva España", en María del Pilar Martínez López Cano (coord.), *Iglesia, Estado y economía, siglos XVI al XIX*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora/Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM, 1995, p. 243.

<sup>23</sup>*Ibidem*, p. 251.

de Consolidación en las principales capitales y las juntas subalternas en las capitales de provincia, sedes de diócesis, todas dependientes de la Comisión Gubernativa de Consolidación. El problema en Indias consistió en que los bienes eclesiásticos no consistían básicamente en bienes raíces sino en censos sobre éstos. La propiedad era de particulares, y se gravaban con los censos eclesiásticos por necesidades de capitalización. Por ello, los afectados no únicamente fueron los organismos eclesiásticos, sino los pequeños y medianos propietarios que no pudieron cubrir los créditos pendientes. Esto causó malestar en la población. Estas medidas fueron suspendidas en 1809 por la Junta Suprema Central Gubernativa de España e Indias.<sup>24</sup>

El regalismo en realidad fue un movimiento doctrinal que no llegó a modificar seriamente la competencia de la Corona sobre la Iglesia en Indias.<sup>25</sup> Ninguno de estos concilios llegó a ser aprobado por la Santa Sede, dado su enorme tono regalista.

Para la organización de la Iglesia novohispana se llevaron a cabo importantes asambleas que buscaron solucionar los problemas surgidos durante el proceso evangelizador, así como los de coordinación entre las ramas del clero y otros asuntos propios de la organización y actuación eclesiástica.

Por orden cronológico de aparición en Indias, se celebraron: a) las *juntas eclesiásticas*; b) los *sínodos diocesanos*, y c) los *concilios provinciales*.

1. *Primer Concilio mexicano* de 1555. De este concilio resultaron 93 capítulos de decretos y el establecimiento de una base para la vida eclesiástica en México. En este primer Concilio se prohibió la ordenación de indios, negros y mestizos; se ordenó la literatura evangelizadora, y se destacó la necesidad de utilizar lenguas indígenas en la evangelización; además, se prohibió el bautismo sin la previa instrucción. Fue aprobado tanto por la Corona, en 1564, como por el Papa, en 1563.

2. *Segundo Concilio mexicano* de 1565. Presidido también por Montúfar, se adaptó la Iglesia novohispana a las normas emanadas del Concilio de Trento, que se había celebrado de 1545 a 1563, válidas desde 1564 para los territorios españoles. Consta de 28 constituciones.

Entre el *Segundo* y el *Tercer Concilio mexicanos* se celebró una *Junta Magna* en 1568, que duró cinco meses en España, en donde se buscó, sin éxito, fortalecer el regio patronato y obtener una distribución de los diezmos más favorable para el bajo clero y la centralización de la Iglesia novohispana en manos de un patriarca con sede en Madrid.

3. *Tercer Concilio mexicano* de 1585. Se realizó siendo arzobispo Pedro Moya de Contreras y “puede considerarse como la cristalización jurídica de la fase primitiva de la Iglesia novohispana”.<sup>26</sup> Su tema principal fueron las órdenes religiosas, el clero secular e in-

<sup>24</sup>Ronald Escobedo Mansilla, “La economía de la Iglesia americana”, en Pedro Borges (coord.), *op. cit.*, pp. 124-126. Véase también José Luis Soberanes Fernández, *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2000.

<sup>25</sup>Alberto de la Hera, “El regalismo...”, *op. cit.*, pp. 93-95.

<sup>26</sup>Guillermo Floris Margadant, *La Iglesia...*, *op. cit.*, p. 154.

cluso particulares. Se insiste en la predicación y la enseñanza, la preparación previa de los indígenas a recibir los sacramentos y su administración. Lo aprobó el Papa en 1589 y la Corona en 1621, fecha en que autorizó la impresión de sus constituciones. Existe una edición bilingüe castellano-latín impresa en México por Mariano Galván Rivera como editor en 1859.<sup>27</sup>

4. *Cuarto Concilio mexicano* de 1771. En tiempos de Carlos III el arzobispo Francisco Antonio de Lorenzana organizó este Concilio, convocado por Carlos III y de fuerte tono regalista en sus 623 cánones, lo que le valió la no aprobación de Roma. Lorenzana fue promovido posteriormente a la posición de arzobispo de Toledo primado de España.

El Primer Imperio Mexicano (1822-1823) de Agustín de Iturbide mantendrá una postura favorable a la Iglesia. El Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba aseguraron el mantenimiento de los fueros y privilegios del clero. Los obispos apoyaron la independencia, excepto De Fonte, arzobispo de México.<sup>28</sup> En estos primeros momentos del México independiente se observan dos posturas respecto del Regio Patronato: una, la de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Junta Provisional Gubernativa que optaba por que el Estado continuara con el Regio Patronato, por considerar que la regalía era inherente a la nación española y no a la persona del rey; por esta razón México, al haber roto los lazos de dependencia con España, se subrogaba en todos los derechos del gobierno español, incluido el patronato. La otra era sostenida por una junta de teólogos con el apoyo de la Junta Eclesiástica de Censura y el Cabildo de la Ciudad de México, que estaba a favor de la extinción del patronato y de una reunión de los obispos en la Ciudad de México para resolver los puntos pendientes. Esta junta se celebró el 4 de marzo de 1822 y en ella se consideró que para que el nuevo gobierno continuara con el ejercicio del patronato debía concordarlo con el Papa. Mientras tanto, consideraron que tal prerrogativa pasaba en forma devolutiva a los obispos.<sup>29</sup>

Por su parte, en las disposiciones del Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano se percibe el deseo del nuevo Estado de continuar con el patronato.

Después de la caída del Imperio, en 1823 se decreta la venta de los bienes de la Inquisición a beneficio del erario; en la *Constitución* de 1824 se hace referencia al patronato como algo vigente y al control que la República habrá de ejercer sobre los comunicados papales al estilo del pase regio.

En ese mismo año, el gobierno mexicano envió a la Santa Sede a fray José Marchena, y después de él al canónigo Pablo Vázquez, con la misión de lograr el reconocimiento del México independiente y un arreglo respecto de la continuación o no del patronato. Con el tiempo, la Iglesia mexicana se fue quedando sin sus cabezas, ya sea por exilio o defunción, sin que el gobierno mexicano o el Papa pudieran remediar la situación por falta de arreglo sobre el patronato.

El monarca español insistía en que el patronato le correspondía a la Corona en lo personal. El gobierno mexicano sostenía que era a la nación a la que le tocaba y, por tan-

<sup>27</sup>Mariano Galván Rivera (ed.), *Concilio III Provincial Mexicano, celebrado en México el año de 1585*, 1a. ed. en latín y en castellano, México, Eugenio Maillefert y Compañía, 1859.

<sup>28</sup>*Ibidem*, p. 209.

<sup>29</sup>*Ibidem*, p. 217.

to, al nuevo Estado mexicano. Esta situación la aprovechó el Papa para declarar extinto al patronato a consecuencia de la Independencia y librar a la Iglesia del control estatal.

La Constitución de 1824 estableció que la religión de México era y sería la católica, apostólica y romana. Además, facultaba al Congreso General para arreglar el ejercicio del patronato en la Federación; en este campo los estados no podían ejercer acción alguna.

Una de las consecuencias de la Guerra de Independencia fue la muerte de varios obispos, canónigos y curas en toda la Nueva España.<sup>30</sup> El 26 de abril de 1826 falleció el último obispo de la Iglesia mexicana, por lo que quedó el gobierno de la misma en los cabildos eclesiásticos en sedes vacantes. Para 1829 México carecía de arzobispo, pues Pedro José de Fonte se había retirado a España y no deseaba renunciar a su cargo. La Iglesia estaba ya casi sin funcionarios en todos los niveles. En una nueva misión de Vázquez durante el gobierno de Anastasio Bustamante se logró llegar a un acuerdo con el papa Gregorio XVI, quien en un inicio nombró a siete nuevos obispos *in partibus infidelium* que gobernarían las sedes episcopales con carácter de vicarios apostólicos,<sup>31</sup> pero sin hacer caso de cualquier recomendación oficial mexicana para los cargos a fin de no confirmar el patronato. Vázquez no acató esta solución y, finalmente, el 28 de febrero de 1831 se aceptaron los candidatos propuestos por México, entre los que se encontraba el propio Vázquez para la mitra de Puebla. La muerte de Fernando VII en 1833 y la renuncia de De Fonte al arzobispado de México permitieron mayores avances en la relación; además, en 1831 se permitió a la Iglesia mexicana designar a sus canónigos sin la intervención estatal. Con Gómez Farías por bandos del 20 de agosto y 2 de diciembre de 1833 se secularizaron las misiones californianas con malos resultados para los indios.<sup>32</sup> Mediante bando del 16 de abril de 1834 se secularizaron todas las misiones,<sup>33</sup> así como la educación pública y se retiró la coacción al pago de los diezmos por parte del Estado (decreto del 27 de octubre de 1833); además, se abrogó la ley de 1831 que permitía a la Iglesia la libre designación de sus canónigos. Con la caída de Gómez Farías, el clima anticlerical se desvaneció en cierta medida. Con las Siete Leyes Constitucionales se estableció que el Congreso no tenía facultades para legislar en contra de la propiedad eclesiástica y los clérigos perdieron sus facultades políticas como ciudadanos al no poder figurar en el Congreso.<sup>34</sup> El patronato y la necesidad del pase a las comunicaciones papales se mantienen. Finalmente, en 1836 la Santa Sede

<sup>30</sup>Jesús García Gutiérrez, "Apuntes para la historia del origen y desenvolvimiento del Regio Patronato Indiano hasta 1857", en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Jus, México, 1941, p. 281.

<sup>31</sup>Fernando Pérez Memen, *El Episcopado y la independencia de México (1810-1836)*, Jus, México, 1977, pp. 270 y 274.

<sup>32</sup>"Bando del 20 de agosto de 1833 que contiene la circular de la Secretaría de Justicia del día 17 que inserta la ley de esa fecha. Que el gobierno proceda en la forma que se le previene á secularizar las misiones de la Alta y Baja California", en Dublán y Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Imprenta del Comercio, México, 1876, tomo 2, p. 548, núm. 1242; "Bando del 2 de diciembre de 1833 que contiene la circular de la primera Secretaría de Estado, de 26 de noviembre anterior, que inserta la ley de esa misma fecha. Sobre colonización y sobre hacer efectiva la secularización de las misiones de Californias", en Dublán y Lozano, *op. cit.*, tomo 2, p. 641, núm. 1309.

<sup>33</sup>*Ley del 16 de abril de 1834, Secularización de todas las misiones de la República*, en Dublán y Lozano, *op. cit.*, tomo 2, p. 689, núm. 1395.

<sup>34</sup>Véase Leyes Constitucionales, Ley Tercera, art. 7º, y art. 45, fracc. III, en Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa, 2002.

reconoció la Independencia mexicana.<sup>35</sup> El primer legado apostólico, mas no nuncio, fue Luis Clementi, en 1851.

Con las Bases Orgánicas de 1843 se seguía reconociendo al catolicismo como la religión de Estado, se respetaban los fueros eclesiástico y militar, y se mantuvo la necesidad del pase a las comunicaciones papales.

Con el Plan del Hospicio en 1852<sup>36</sup> llegó Santa Anna al poder por última vez, apoyado por el clero y los conservadores. Durante su gobierno se devolvieron sus bienes a los jesuitas, que habían sido admitidos nuevamente en México en 1853. (Decreto del Gobierno.- Se restablece la Compañía de Jesús, expedida por Antonio López de Santa Anna el 19 de septiembre de 1853).

Santa Anna fue derrocado con el Plan de Ayutla en 1854 por los liberales, quienes en 1855 emitieron la Ley Juárez que da fin al fuero eclesiástico en asuntos civiles y lo hace opcional en materia penal. Con Ignacio Comonfort se mantiene la política liberal y en 1856 se aprueba la Ley Lerdo de Desamortización de Bienes del Clero, que anunciaba las Leyes de reforma de 1859.<sup>37</sup> El 27 de enero de 1857 se establece el Registro Civil y se determina que los actos del estado civil, son:

- I. El nacimiento.
- II. El matrimonio.
- III. La adopción y arrogación.
- IV. El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo.
- V. La muerte.

Con la Constitución de 1857 el catolicismo deja de ser la religión oficial y se prevé la libertad en materia educativa, la eliminación de la coacción estatal en el cumplimiento de los votos monásticos, la eliminación del fuero eclesiástico, la confirmación de la Ley Lerdo y la exclusión de clérigos del Congreso.<sup>38</sup>

El artículo 123 de la Constitución Federal de 1857 establece que corresponde exclusivamente a los poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes.

Estas medidas llevaron a la Guerra de Reforma en 1857 y, durante ella, a la expedición de las Leyes de Reforma.

Durante el gobierno central de Félix Zuloaga, se dio inicio a la expedición de una serie de disposiciones que dieron marcha atrás a las Leyes de Reforma y buscaron

<sup>35</sup>Véase María Eugenia López de Roux y Roberto Marín, *El reconocimiento de la Independencia de México*, México, Archivo Histórico Diplomático Mexicano-Secretaría de Relaciones Exteriores, 1995, documento 38, pp. 452-456.

<sup>36</sup>El texto del Plan se puede consultar en Román Iglesias González (int. y rec.), *Planes políticos, proclamas, manifiestos y otros documentos de la Independencia al México moderno, 1812-1940*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998, pp. 292 y 293.

<sup>37</sup>Luis G. Labastida, *Colección de leyes, decretos, reglamentos, circulares, órdenes y acuerdos relativos a la desamortización de los bienes de corporaciones civiles y religiosas y a la nacionalización de los que administraron las últimas*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1893, pp. 3-6.

<sup>38</sup>Guillermo Floris Margadant, *op. cit.*, pp. 174-176.

organizar a la República. Ese mismo día se restablecieron los fueros eclesiástico y militar<sup>39</sup> conforme existían al día 1 de enero de 1853.

Se decretó que todos los funcionarios y empleados públicos que solamente por no haber jurado la Constitución de 1857 habían sido separados de sus destinos, sin otra causa legalmente probada y sentenciada, volvieran al ejercicio de sus respectivas funciones.<sup>40</sup>

En esa misma fecha, Zuloaga dio marcha atrás a una de las leyes de reforma de mayor trascendencia:<sup>41</sup> la Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas del 25 de junio de 1856 y su reglamento del 30 de julio de 1856.<sup>42</sup> Mediante decreto, se declararon nulas las disposiciones citadas y, en consecuencia, igualmente nulas y de ningún valor las enajenaciones de los bienes que se hubieren hecho en ejecución de la citada ley y reglamento, quedando las mencionadas corporaciones “en el pleno dominio y posesión” de dichos bienes, como lo estaban antes de la expedición de la ley.<sup>43</sup> Le correspondía entonces al Consejo de Gobierno consultar todas las disposiciones que estimase necesarias, relativas a la devolución de las alcabalas, enajenaciones de bienes pertenecientes a las corporaciones civiles, determinaciones generales acerca de arrendamientos, y demás puntos conexos.

El 1 de marzo siguiente Zuloaga expidió el Reglamento de la Ley de 28 de enero de 1858, en la parte relativa a Enajenaciones de Bienes Raíces Pertenecientes á Corporaciones Eclesiásticas.<sup>44</sup>

Las disposiciones de Zuloaga multiplicaron los problemas para los poseedores de aquellas propiedades que habían pertenecido a la Iglesia en términos de su devolución y posterior recuperación ante el triunfo liberal.<sup>45</sup>

<sup>39</sup>“Decreto por la Secretaría de Justicia del 28 de enero de 1858, Restableciendo los fueros eclesiástico y militar”, en Basilio José Arrillaga, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana*, México, Imprenta de A. Boix, á cargo de M. Zornoza, 1864, pp. 27 y 28.

<sup>40</sup>“Decreto por la Secretaria de Gobernación de 28 de enero de 1858. Empleados. Vuelvan á sus destinos aquellos que fueron separados por solo haberse negado á jurar la Constitucion de 1857”, en Basilio José Arrillaga, *op. cit.*, p. 27.

<sup>41</sup>La amplísima legislación expedida antes del Plan de Tacubaya y las disposiciones posteriores conocidas todas como Leyes de reforma pueden consultarse en: *Código de la reforma o Colección de Leyes, decretos y supremas ordenes expedidas desde 1856 hasta 1861*, México, Imprenta Literaria, 1861; *Colección de las leyes, decretos, circulares y providencias relativas á la desamortización eclesiástica, á la nacionalización de los bienes de corporaciones, y á la reforma de la legislación civil que tenía relación con el culto y con la Iglesia*, México, Edición de La Independencia, Imp. de J. Abadiano, 1861; y Luis G. Labastida, *Colección de leyes, decretos, reglamentos, circulares, órdenes y acuerdos relativos a la desamortización de los bienes de corporaciones civiles y religiosas y a la nacionalizacion de los que administraron las últimas*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1893.

<sup>42</sup>Su texto en Luis G. Labastida, *op. cit.*, pp. 3-6 y 9-13.

<sup>43</sup>“Decreto por la Secretaria de Hacienda del 28 de enero de 1858, declarando nulas las disposiciones contenidas en la ley de 25 de Junio de 1856, y su reglamento de 30 de Julio del mismo año, sobre enagenacion de los bienes eclesiásticos”, art. 1, en A Basilio José Arrillaga, *op. cit.*

<sup>44</sup>“Reglamento de la ley de 28 de enero de 1858, en la parte relativa a enajenaciones de bienes raices pertenecientes á corporaciones eclesiásticas”, en Basilio José Arrillaga, *op. cit.*, pp. 46-53.

<sup>45</sup>Sobre el tema véase el artículo en *Historia Mexicana* de Robert J. Knowlton, *op. cit.*, pp. 532 y 533. Del mismo autor, *Los bienes del clero y la reforma mexicana, 1856-1910*, trad. Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

Derogó asimismo la Ley de 11 de abril de 1857 sobre obvenciones parroquiales,<sup>46</sup> cuyo autor fue don José María Iglesias, quedando en todo su vigor las disposiciones que regían antes de ella. Esta acción de Zuloaga motivó una amplia respuesta fechada el 4 de febrero de 1858, del ministro de Justicia del Gobierno Constitucional median- te una circular enviada a los gobernadores de los estados de la República.<sup>47</sup>

El 30 de marzo de 1858, se derogó el decreto que estableció al Registro Civil. Se trataba de la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 27 de enero de 1857.<sup>48</sup> Cesaban todas las oficinas y empleados establecidos con motivo de la citada ley, debiendo entregar los documentos, utensilios y demás objetos a ellas pertenecientes a la primera autoridad política de los respectivos lugares. Dichas autoridades debían mandar archivar los documentos y aplicar los utensilios al servicio público que designaren los gobernadores de los departamentos.<sup>49</sup>

El 7 de abril de 1858 se derogó la Ley de 10 de agosto de 1857 sobre Sucesiones Hereditarias<sup>50</sup> así como la Ley de Sucesiones por Testamento y Ab-intestato de 2 de mayo del mismo año,<sup>51</sup> que determinaba en su artículo 26 fracción 3 que la iglesia, monasterio o convento del sacerdote que confesase al testador en su última enfermedad era inhábil para heredar por testamento y aun para adquirir legados. Misma disposición se aplicaba al sacerdote confesor, quedando en todo su vigor y fuerza las disposiciones anteriores a ellas, “entretanto se procede con detenimiento y circunspeccion á hacer en este ramo las reformas necesarias, respetando siempre los principios de una sábia legislacion”.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858 se estableció en el artículo 1º que la nación mexicana tiene por base de su derecho público las tres garantías proclamadas en Iguala el año de 1821. En consecuencia, conserva su unidad religiosa y la religión del Estado es la católica, apostólica romana, y la nación no permite en su territorio el ejercicio de ningún otro culto.<sup>52</sup>

Juárez triunfa en 1860 y hace efectivas las medidas establecidas en las Leyes de Reforma: se secularizaron los hospitales y los establecimientos de beneficencia y se suprimieron las comunidades religiosas; además, se trasladaron los bienes de la Iglesia a manos de particulares.

<sup>46</sup>“Ley de 11 de abril de 1857 sobre obvenciones parroquiales”, en *El Archivo Mexicano. Colección de leyes, decretos, circulares y otros documentos*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1857, tomo III, p. 233. Un comentario sobre ésta en Patricia Galeana, “De la legislación reformista a las Leyes de Reforma”, en Patricia Galeana y Salvador Valencia Carmona, *Juárez jurista*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, pp. 34 y 35.

<sup>47</sup>Véase “Circular del Ministerio de Justicia sobre un decreto de Zuloaga”, en Jorge L. Tamayo, *Benito Juárez. Documentos, discursos y correspondencia*, México, Secretaría del Patrimonio Nacional, 1971, tomo 2, pp. 302-306.

<sup>48</sup>“Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 27 de enero de 1857”, en *El Archivo Mexicano...*, tomo II, pp. 692-717.

<sup>49</sup>“Decreto de 30 de marzo de 1858 Registro civil. Derogación del decreto que lo estableció”, en Basilio José Arrillaga, *op. cit.*

<sup>50</sup>“Decreto por la Secretaria de Justicia de 7 de abril de 1858, Sucesiones hereditarias. Derogación de la ley relativa fecha 10 de Agosto de 1857”, en Basilio José Arrillaga, *op. cit.*, p. 85.

<sup>51</sup>“Ley de sucesiones por testamento y ab-intestato de 2 de mayo de 1858”, en *El Archivo Mexicano...*, tomo III, pp. 521-543.

<sup>52</sup>Sobre todo este periodo véase Óscar Cruz Barney, *La República Central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1858*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.

Durante el Segundo Imperio la Iglesia se enfrenta con un emperador liberal que confirma las Leyes de Reforma, y con ellas la confiscación de los bienes de la Iglesia, la libertad religiosa, los servicios religiosos gratuitos y exige, además, la restauración del regio patronato. El artículo 58 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció que el gobierno del emperador garantizaba a todos los habitantes del Imperio, el ejercicio de su culto, entre otros derechos.

Una vez restaurada la República, después de la caída del emperador Maximiliano de Habsburgo, y durante el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, hermano de Miguel Lerdo de Tejada, autor de la Ley Lerdo, se eleva dicha ley a nivel constitucional.

El 25 de septiembre de 1873 se reformaron los artículos 1º al 4º de la Constitución Federal de 1857, para establecer que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no podría dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.

Asimismo, que el matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrían la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Además, que ninguna institución religiosa podría adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre éstos, con la sola excepción establecida en el artículo 27 de la propia Constitución.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituiría al juramento religioso con sus efectos y penas.

Durante el régimen de Porfirio Díaz, en 1896 se celebró un Quinto Concilio mexicano, tan sólo un concilio provincial de la Arquidiócesis de México, no abarcó toda la República como los anteriores. Otros concilios provinciales se llevaron a cabo en Oaxaca, Durango, Michoacán y Guadalajara.<sup>53</sup>

En 1899 se celebró un Concilio Plenario Latinoamericano en Roma que influyó en la organización eclesiástica mexicana. Entre el Segundo Imperio y la Revolución de 1910 se fundan 12 nuevas diócesis y cinco se elevan al rango de arquidiócesis. Si bien durante el régimen de Díaz se suavizaron las relaciones Iglesia-Estado, nunca se modificaron las disposiciones estatales referentes a la Iglesia.<sup>54</sup>

Dentro del Programa del Partido Liberal Mexicano, de San Luis Missouri del 1 de julio de 1906 se propusieron dentro de las reformas constitucionales que los templos se considerarían como negocios mercantiles, quedando por tanto obligados a llevar contabilidad y pagar las contribuciones correspondientes. Asimismo, que se agravarían las penas que las Leyes de Reforma señalen para los infractores de las mismas y se suprimirían de las escuelas regenteadas por el clero.

El texto original del artículo 130 en la Constitución de 1917 establecía:

<sup>53</sup>*Acta et decreta Concilii Provincialis Mexicani Quinti*. Editio secunda, Apud Herrero Fratres, Bibliopolas, Mexici, 1899. Sobre éste véase Pbro. F. Régis Planchet, *El derecho canónico y el clero mexicano ó sea anotaciones al Concilio V Mexicano*, México, Librería de la Vda. de C. Bouret, 1900.

<sup>54</sup>Guillermo Floris Margadant, *op. cit.*, pp. 180 y 181.

Artículo 130. Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.

El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera.

El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias. Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten.

Las Legislaturas de los Estados únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos.

Para ejercer en México el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento.

Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del gobierno; no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Para dedicar al culto nuevos locales abiertos al público se necesita permiso de la Secretaría de Gobernación, oyendo previamente al Gobierno del Estado. Debe haber en todo templo un encargado de él, responsable ante la autoridad del cumplimiento de las leyes sobre disciplina religiosa, en dicho templo, y de los objetos pertenecientes al culto.

El encargado de cada templo, en unión de diez vecinos más, avisará desde luego a la autoridad municipal, quien es la persona que esté a cargo del referido templo. Todo cambio se avisará por el ministro que cese, acompañado del entrante y diez vecinos más. La autoridad municipal, bajo pena de destitución y multa hasta de mil pesos por cada caso, cuidará del cumplimiento de esta disposición; bajo la misma pena llevará un libro de registro de los templos, y otro de los encargados. De todo permiso para abrir al público un nuevo templo, o del relativo a cambio de un encargado, la autoridad municipal dará noticia a la Secretaría de Gobernación, por conducto del Gobernador del Estado. En el interior de los templos podrán recaudarse donativos en objetos muebles.

Por ningún motivo se revalidará, otorgará dispensa o se determinará cualquier otro trámite que tenga por fin dar validez en los cursos oficiales, a estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. La autoridad que infrinja esta disposición será penalmente responsable, y la dispensa o trámite referidos, será nulo y traerá consigo la nulidad del título profesional para cuya obtención haya sido parte la infracción de este precepto.

Las publicaciones periódicas de carácter confesional, ya sea por su programa, por su título o simplemente por sus tendencias ordinarias, no podrán comentar asuntos políticos nacionales ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares, que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. No podrá heredar por sí ni por interpósita persona ni recibir por ningún título un ministro de cual-

quiera culto, un “inmueble”, ocupado por cualquiera asociación de propaganda religiosa o de fines religiosos o de beneficencia. Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los bienes muebles o inmuebles del clero o de asociaciones religiosas, se registrarán, para su adquisición, por particulares, conforme al artículo 27 de esta Constitución.

Los procesos por infracción a las anteriores bases, nunca serán vistos en jurado.

No fue sino hasta el 28 de enero de 1992 que se llevaron a cabo las reformas constitucionales de los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 constitucionales en materia de libertad religiosa; esto, más la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de julio de ese año de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público permiten que surja en México lo que se ha denominado *derecho eclesiástico del Estado*. A partir de la reforma constitucional se otorga el reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y agrupaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. A los ministros de culto se les prohíbe desempeñar cargos públicos. Se les reconoce el derecho a votar, mas no a ser votados.<sup>55</sup>

La reforma más reciente a este artículo se publicó el 29 de enero de 2016 en el siguiente sentido:

Artículo 130. [...] Las autoridades federales, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

<sup>55</sup>Sobre el tema véase *Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, Secretaría de Gobernación/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1994.

## Artículo 130

### Texto constitucional vigente

130 *Artículo 130.* El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

- a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.
- b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;
- c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;
- d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.
- e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para

heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.<sup>56</sup>

<sup>56</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 29-01-2016. Artículo reformado, *DOF*: 28-01-1992.

Comentario por **José Luis Soberanes Fernández**

130

### Introducción

Hoy día, y a lo largo de la historia, hay un buen número de individuos que creen en la existencia de un ser supremo, llamado generalmente Dios, con el cual tratan de relacionarse, religarse, a través de lo que se llama “religión”, la cual se lleva a cabo de manera corporativa por medio de instituciones llamadas iglesias, denominaciones, sectas, asociaciones, etcétera (aunque también se puede hacer de manera individual, ajena a cualquier grupo, los llamados “librepensadores”), a cuya pertenencia no sólo se imponen algunas convicciones sino la realización de ciertas conductas éticas y rituales, así como otro tipo de actividades relacionadas con la alimentación, asistencia a eventos, etcétera. Normalmente, para el creyente, su religión, la práctica de la misma y las obligaciones que se derivan de ella son algo muy importante y trascendente, en lo más profundo de su mismo ser, a tal grado que está dispuesto a entregar su libertad, su patrimonio e inclusive su vida por ello; de la misma manera que cuando es impedido o estorbado en ello, la víctima sufre mucho pues ve que con esas agresiones puede jugarse la salvación eterna de su alma y la connatural angustia que ello le origina.

Ahora bien, nos preguntamos si el fenómeno religioso es y debe ser jurídicamente relevante para el derecho o más bien debería ser algo intrascendente para el orden legal. La historia y la realidad nos dicen que el orden jurídico no solamente se ha preocupado por el fenómeno religioso en tanto implica un derecho fundamental, el de la libertad de religión, conciencia y convicciones; sino, que la práctica religiosa trasciende el ámbito privado de los individuos e incide, en ocasiones de manera muy importante, en la vida social, llegando a influirse mutuamente de manera fundamental; situación que sucede en mayor o menor medida en prácticamente todos los países del mundo.

A la disciplina que estudia el conjunto de normas jurídicas estatales que regulan tales relaciones y fenómenos se le conoce como “derecho eclesiástico del Estado” (que no es lo mismo que Derecho canónico, el cual es el orden jurídico interno de una Iglesia, dado por la misma, es decir, no interviene el Estado). Este término si bien no es muy preciso, ha venido tomando carta de naturaleza en los países del mundo occidental, de manera particular, en nuestro país, a partir de 1992 con motivo de la reforma constitucional a los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de nuestra Ley Suprema, y su correspondiente ley reglamentaria, o sea la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de ese mismo entonces. Son tres las partes fundamentales del derecho eclesiástico del Estado, a saber: derecho fundamental de libertad religiosa, instituciones religiosas,

llamadas en México asociaciones religiosas y ministros de culto religioso; dicho de otra manera: libertad religiosa y relaciones del Estado con las iglesias, como se suele decir en México.

En esta oportunidad comentaremos el artículo 130 constitucional, que junto con el 3º y el 27, ambos de manera marginal, constituyen el marco regulatorio de dichas relaciones al dar las pautas fundamentales para normar a las asociaciones religiosas y a los ministros de culto.

## Recorrido histórico

La regulación del fenómeno religioso no es la misma en los diversos rincones del mundo occidental, ni mucho menos a través de la historia, como lo veremos a continuación:

a) *Los eclesiasticistas* (es decir, los que cultivan el derecho eclesiástico del Estado, desde un punto de vista teórico) nos enseñan que los principales modelos históricos que establecen las relaciones entre el poder espiritual y el poder temporal son las siguientes: Primero se distinguen las teorías monistas de las dualistas; en las primeras se confunden ambos poderes en uno solo, que corresponden a los primeros tiempos de la historia, mientras que las segundas diferencian ambas potestades, lo cual se debió a la aparición del cristianismo. En efecto, una vez superada la etapa persecutoria en la Roma clásica, se dio paso al cesaropapismo, en el que vemos fuertes intromisiones del emperador en la vida de la Iglesia. La reacción al cesaropapismo la manifestará el papa Gelasio I en el año 494, intentando separar ambos poderes.

A raíz de la caída del Imperio Romano de Occidente (476), la jerarquía eclesiástica va a llenar, durante la Edad Media en la Europa Occidental, el vacío de poder que dejó el emperador romano, suscitando el llamado “hierocratismo”, o sea el gobierno secular por parte de jefes eclesiásticos, cuya máxima expresión serán los Estados pontificios en el centro de Italia y que pervivieron como tal hasta mediados del siglo XIX.

La crisis del orden medieval está representada, en el campo religioso, por la Reforma Protestante iniciada por Martín Lutero la cual, en el campo de las relaciones del poder político con las confesiones religiosas, se manifestará con el surgimiento de los Estados confesionales, en donde había una “religión oficial” del Estado, exclusiva y excluyente (*cuius regio illius religio*) en que se da una separación de ambas potestades, pero con amplia colaboración y mutua interferencia tomando diversos nombres dependiendo de los diversos países europeos: regalismo en España, galicanismo en Francia, jurisdiccionalismo en Italia, febronianismo en Alemania o josefinismo en Austria.

El problema se presentó en aquellos Estados en que no había una uniformidad religiosa, como en Alemania u Holanda, lo cual empujaría la idea de la tolerancia religiosa y posteriormente, gracias al pensamiento ilustrado y al advenimiento del Estado liberal y democrático a finales del siglo XVIII y principios del XIX, a la adopción del principio de la libertad religiosa, como uno de los derechos humanos fundamentales, que en ese momento sentaban sus reales en el mundo occidental. Como consecuencia

lógica de la adopción de dicho principio de libertad religiosa era la separación del Estado de la Iglesia.

La consolidación teórica y la eficacia práctica de este derecho no fue fácil, ya que estos temas siempre polemizan y no faltaron los extremismos que proclamaban ir al polo contrario de sumisión e incluso supresión de cualquier expresión religiosa; situaciones que llevaron necesariamente a fuertes tensiones tanto en Europa como en América; tensiones que muchas veces estuvieron bañadas de sangre. Finalmente en virtud al gran desarrollo que tuvieron en el mundo entero los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial y gracias en gran medida a la labor de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se ha llegado en muchos países a una auténtica libertad religiosa y a una sana separación de la organización política de las confesiones religiosas, particularmente en países de tradición católica (ya que los protestantes del norte de Europa todavía tienen un camino que recorrer) en aras de un Estado laico (incompetencia del Estado frente al fenómeno religioso como tal) en que se mire a las instituciones religiosas no con recelo, desconfianza o rencor, sino en una mutua colaboración a favor del bien común y promoviendo el derecho fundamental de libertad religiosa, como uno más de los derechos humanos con en el mismo nivel e importancia que los demás derechos humanos.

Ello no significa, ni mucho menos, que el problema de realización de una plena libertad religiosa en el mundo esté resuelta; son más, muchos más, los habitantes de este planeta que viven sin disfrutar una auténtica libertad de conciencia, religión y convicciones; hoy día todavía hay guerras de religión; sin embargo, el trabajo de la ONU en esta materia es muy loable, los avances en los países europeos, muy dignos de ser tomados de ejemplo y los esfuerzos de América Latina muy encomiables.

b) La historia nos muestra como a lo largo de los siglos las relaciones Iglesia-Estado en nuestra patria han sido terriblemente complicadas, llegando incluso a originar conflictos armados, dejando huellas muy profundas y difíciles de superar, que aún perviven hasta nuestros días.

La conquista y ulterior dominación del Nuevo Mundo por parte de la Corona de Castilla tuvo un carácter evangelizador, por ello al Estado español en Indias se le ha denominado como “Estado misionero”, lo que dio origen a una profunda interrelación entre la institución política y la institución religiosa, a tal grado que no se sabía hasta dónde llegaba una y dónde acababa la otra. Esa situación se formalizó a través del “Regio Patronato Indiano”, lo que después se denominó “Regio Vicariato Indiano”.

No se piense que las relaciones Iglesia-Estado durante el México colonial marchaban sobre una balsa de aceite, nada de eso, fueron muy complicadas y conflictuadas, lo cual va a hacer crisis en el momento en el que México se independiza de España. En efecto, siendo la Corona de España la titular de los derechos del Patronato, ¿quién lo ejercería después de la Independencia? No es éste el momento de describir toda la problemática que ello originó, empezando por el reconocimiento de México como nación independiente por parte de la Santa Sede, hasta la separación de la Iglesia y el Estado

y adopción de la libertad de cultos con las Leyes de Reforma en 1859, la Guerra de Tres Años, la Intervención Francesa y el II Imperio que finalmente cayó en 1867.

El problema ahí no terminó, ya que durante la dictadura porfirista se mitigó la aplicación de las Leyes de Reforma, lo que a su vez generó una reacción reflejada en diversos artículos antirreligiosos de la Constitución de 1917, particularmente el 3º, 5º, 24, 27 y 130 que en síntesis postulaban:

1. Educación laica, tanto en escuelas públicas como privadas (en 1934, se modificó el artículo tercero constitucional en su concepción de educación laica generalizada a favor de la “educación socialista”. En dicho texto se apuntaba: “La educación que imparta el Estado será socialista, y además de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y la vida social”, y más adelante decía: “Podrán concederse autorizaciones a los particulares que deseen impartir educación..., de acuerdo, en todo caso, con las siguientes normas... deberán ajustarse, sin excepción alguna, a lo preceptuado en el párrafo inicial”).
2. Prohibición a las corporaciones religiosas y a los ministros de culto de establecer o dirigir escuelas primarias.
3. Prohibición de realizar votos religiosos y de establecer órdenes monásticas.
4. El culto público solamente se podía celebrar dentro de los templos, los cuales estarían siempre bajo la vigilancia de la autoridad.
5. Prohibición a las asociaciones religiosas, llamadas Iglesias, para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, y los que tuvieran pasaron al dominio de la nación. Así pues, los templos serían propiedad de la nación.
6. Prohibición a los ministros de culto o corporaciones religiosas de patrocinar, dirigir o administrar instituciones que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito.
7. Desconocimiento del juramento como forma vinculatoria de efectos legales.
8. Desconocimiento de la personalidad jurídica de las agrupaciones religiosas denominadas Iglesias.
9. Consideración de los ministros de culto como profesionales sujetos a la legislación correspondiente.
10. Las legislaturas locales fueron facultadas para determinar el número máximo de ministros de culto en cada entidad federativa (algunas sólo permitieron uno por estado).
11. El ejercicio del ministerio de culto se reservó a los mexicanos por nacimiento.
12. Prohibición a los ministros de culto de hacer críticas a las leyes, a las autoridades y al gobierno.
13. Exclusión del voto activo y pasivo a los ministros de culto.
14. Prohibición a los ministros de culto para asociarse con fines políticos.
15. Prohibición de revalidar o dar reconocimiento de validez a los estudios realizados en establecimientos dedicados a la formación de ministros de culto.
16. Prohibición a las publicaciones periódicas confesionales para comentar asuntos políticos, informar sobre actos de las autoridades o sobre el funcionamiento de las instituciones públicas.

17. Prohibición de que las asociaciones políticas tengan alguna determinación que las relacione con alguna confesión religiosa.
18. Prohibición de celebrar reuniones políticas en los templos.
19. Prohibición a los ministros de los cultos para heredar por testamento, salvo de sus parientes dentro del cuarto grado.
20. Como causa de pérdida de la ciudadanía el artículo 43, fracción III de la Ley Suprema señalaba el comprometerse de cualquier forma ante ministros de algún culto... o ante cualquier persona, al no observar la Constitución o las leyes que de ella emanen. En reforma constitucional de 18 de enero de 1934 se restructuro completamente este artículo; y en la nueva redacción ya no contenía esta disposición.

El presidente Plutarco Elías Calles (1924-1928) pretendió llevar a la práctica estas disposiciones y expidió las correspondientes leyes reglamentarias (o sean la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución federal del 18 de enero de 1927; la Ley que Reglamenta el Séptimo Párrafo del Artículo 130 Constitucional, relativo al número de sacerdotes que podrán ejercer en el Distrito y territorios federales, de 30 de diciembre de 1931; y la Ley que Reforma el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 21 de julio de 1926), con lo cual provocó una persecución religiosa con el correspondiente conflicto que desembocó en una guerra civil (1926-1929) que se conoce como Guerra Cristera o Cristiada, pues el grito de guerra era: “¡Viva Cristo Rey!”.

Finalmente, el presidente Emilio Portes Gil firmó unos “arreglos” con la jerarquía católica, un poco al margen de la ley, con lo cual se inició la etapa conocida como *modus vivendi*.

El presidente Carlos Salinas de Gortari, en su discurso de toma de posesión el 1 de diciembre de 1988, afirmó que se modernizaría la relación del Estado con la Iglesia, con lo cual se desató una gran discusión en torno a esa delicada cuestión. Así las cosas, y después de un gran debate nacional que duró casi tres años, durante su tercer informe de gobierno, el 1 de noviembre de 1991, el presidente anunció la reforma constitucional en materia religiosa, y señaló tres límites a la misma: *a)* educación pública laica, *b)* no intervención del clero en asuntos políticos, y *c)* imposibilidad de acumulación de bienes temporales en sus manos ni en las de las Iglesias o agrupaciones religiosas.

Así fue como, después de los correspondientes trámites constitucionales y de una acalorada discusión en la Cámara de Diputados, la reforma constitucional se aprobó por una gran mayoría salvo por los diputados del Partido Popular Socialista, y el 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reforma los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de la Constitución federal en materia religiosa.

### El artículo 130 constitucional

El texto vigente del citado precepto constitucional fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992, según decreto que reformaba el original artícu-

lo de 1917. Las disposiciones constitucionales ahí contenidas, al igual que el artículo 24 y la parte relativa del 27, son reglamentadas por la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (en lo sucesivo LARCP) publicada en el mismo órgano oficial el 15 de julio de 1992; ley que a su vez es desarrollada por el reglamento respectivo publicado el 6 de noviembre de 2003.

El artículo 130 constitucional, fundamentalmente, viene a tratar lo relativo a las asociaciones religiosas y los ministros de culto. En una estricta técnica constitucional ambas cuestiones no deberían ser abordadas en la Ley Suprema; sin embargo, por las razones históricas antes esbozadas, es que se ha dado esta situación. De esto nos ocuparemos a continuación.

### Las asociaciones religiosas

En principio solamente los hombres son capaces de ser titulares de derechos y obligaciones de naturaleza jurídica, es decir, son “personas” para el derecho; sin embargo, el propio orden jurídico ha creado unas ficciones que llama “personas morales” o colectivas que no implica otra cosa más que otorgar a ciertas instituciones esa misma capacidad de ser titulares de derecho y obligaciones, independientes de sus integrantes; dichas personas pueden ser de derecho público —como el Estado, el municipio, un organismo descentralizado, etcétera— o de derecho privado —como las asociaciones civiles o las sociedades anónimas—; con lo cual se permite un gran desarrollo a las mismas.

Al negarles personalidad jurídica a las “asociaciones religiosas llamadas iglesias” en el texto original de nuestra Constitución federal de 1917, se suscitaron problemas muy graves para el normal desarrollo de las mismas, fundamentalmente una violación a los derechos de libertad de asociación y de libertad religiosa, aunado a un régimen fáctico de simulaciones jurídicas.

Por ello, la reforma constitucional de 1992 tenía que abordar y solucionar tal cuestión, y adoptar una de tres soluciones: permitir que se constituyeran como corporaciones de derecho privado (asociaciones o sociedades civiles); que el Poder Legislativo fuera otorgando personalidad jurídica *ad hoc* a cada una; o, crear una nueva figura de derecho público, con un régimen específico, que fue lo que finalmente ocurrió con las llamadas “asociaciones religiosas” (en lo sucesivo AR); lo cual no obsta para que dichas instituciones, si lo prefieren, se formalicen como entidades de derecho privado, pero con ello renuncien a los relativos derechos que la legislación concede a las AARR.

Dentro del lenguaje común, no hay un término consensuado para denominar a las corporaciones religiosas, pues lo mismo se habla de iglesias que de agrupaciones, asociaciones, denominaciones, instituciones religiosas, o también sectas; quizá el término iglesias sea el más usado. El Constituyente Permanente, al escoger el término “asociación religiosa”, trajo consigo un problema: que las tratemos de asimilar a las asociaciones civiles y mercantiles, y que a los fieles se les quiera dar el tratamiento de

asociados; cuestión que no fue resuelta por la LARCP, y aunque el reglamento de la ley apuntó ese problema, no le dio una solución. Una cosa muy importante: la ley no crea instituciones religiosas, únicamente las reconoce, a través de la Secretaría de Gobernación y les otorga la personalidad jurídica propia y específica de AR, lo cual se produce en el momento en que se realiza el registro correspondiente ante esa Secretaría.

La LARCP establece los requisitos para el registro constitutivo de una AR (art. 7°) y su reglamento el procedimiento para ello (arts. 7° al 12). De los derechos que concede a las AARR la LARCP (art. 9°) solamente son dos los dignos de ser tomados en cuenta: el derecho de exclusividad de la denominación (aunque en la práctica la autoridad no ha sido muy estricta en este punto, sobre todo por lo que se refiere al término “católico”), y la posibilidad de usar bienes propiedad de la nación en forma exclusiva para fines religiosos (el artículo 6° transitorio establecía que los bienes nacionales que tenían tal destino al entrar en vigor la ley, continuarían con el mismo, siempre y cuando quien los estuviera usando se constituyera como AR).

Por el contrario, una AR no puede poseer o administrar ningún medio de comunicación masiva, electrónico o impreso, solamente puede tener bienes indispensables para su objeto.

Una novedad muy interesante para todo el orden jurídico mexicano que trajo consigo la LARCP, fue la posibilidad de que las entidades o divisiones internas de las AARR puedan tener personalidad jurídica propia, pudiendo lógicamente usar la misma denominación que la AR que pudiéramos llamar “madre”, así como el mismo cuerpo de doctrina y estatutos internos, lo cual va muy acorde con la naturaleza y funcionamiento de las instituciones religiosas.

## Ministros de culto

No deja de llamar la atención que el ejercicio de una profesión e incluso la vida privada de tales profesionistas estén regulados, no solamente en la ley, sino incluso en la Constitución, como sucede con los ministros de culto religioso. La explicación, como sucede con todas estas materias, es de tipo histórico.

En efecto, durante siglos, los ministros de culto religioso disfrutaron una serie de fueros, privilegios, exenciones y derechos; a raíz del liberalismo y la adopción del principio de igualdad de los individuos ante la ley, se tendería a dismantelar tales prerrogativas, particularmente entre nosotros con la Ley Juárez de 23 de noviembre de 1855. Al triunfo del liberalismo tal situación se llevó al otro extremo, negando a dichos ministros de culto muchos derechos, particularmente políticos, que el resto de los ciudadanos disfrutaban; especialmente con la Constitución de 1917, situación que hemos descrito párrafos atrás.

Con la reforma de 1992 se buscó un equilibrio estableciendo un estatuto jurídico para tales personas, particularmente excluirlos del servicio público, del voto pasivo —ser votado— de la participación en actividades políticas partidistas; de oponerse a las leyes del país o sus instituciones; o de heredar (además a sus ascendientes, des-

endientes, cónyuges, hermanos, asociaciones religiosas a que pertenezcan) a quienes hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Estos temas son muy controvertidos, evidentemente. ¿Hasta qué punto se pueden retirar derechos fundamentales, como los anteriormente descritos, a un grupo de personas por razones religiosas? Es evidente que la carga histórica pesa todavía demasiado; pero, ¿no habremos adquirido ya la madurez política suficiente como nación para normalizar esta situación de por sí extraordinaria? También nos preguntamos si en el siglo XXI la fuerza del clero es tal que puede desviar o perturbar las decisiones políticas en este país.

No es éste el momento de llevar a cabo una polémica de tal naturaleza, solamente la he querido apuntar como una controversia que, pese a lo que se diga, aún no está resuelta entre nosotros, ni creo que los ánimos estén lo suficientemente serenos como para arribar a una conclusión mayoritariamente consensada.

En cuanto al concepto de lo que debemos entender por ministro de culto, la LARCP establece en su artículo 12 que cada AR lo podrá establecer, notificando tal decisión a la Secretaría de Gobernación, y en caso de que no lo hiciera, se entenderá por tal a quienes ejerzan en ella como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización. La misma Secretaría lleva a cabo un registro de ministros de culto que las diversas AARR le proporcionan, así como las correspondientes bajas.

Aquí hay un problema y es cuando un ministro de culto religioso no pertenece a ninguna de las AARR reconocidas; ¿deja por eso tal carácter? Yo pienso que no, pero no hay forma de que la autoridad lo sepa y por lo mismo se hace prácticamente imposible que se le aplique el régimen legal antes señalado.

Otra cuestión, ya señalada antes, que teóricamente es muy importante y es el tema de los “asociados”; al respecto la LARCP dice que son los mayores de edad que ostenten dicho carácter conforme a los estatutos de la misma. Conforme a nuestra realidad religiosa, las instituciones religiosas no tienen asociados, tienen fieles, que no es lo mismo, por lo tanto ni la ley ni su reglamento pueden resolver la cuestión. Tampoco es que tenga mayor relevancia práctica, pues para la vida real eso no importa, aunque el reglamento de la LARCP exija en la solicitud de registro para AR de una relación de asociados, agregando “en su caso”. Esa confusión es el resultado de haber usado el término “asociación” para instituciones que no son asociaciones, sino otra cosa.

El 30 de noviembre de 2012 aparece en el *Diario Oficial de la Federación*, en el artículo 40 para quedar: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica...”.

### Otras cuestiones

Finalmente, diremos que el artículo 130 constitucional trata otras cuestiones relacionadas con esta temática, como lo relativo al principio “histórico” de la separación del Estado y las iglesias. La competencia federal de esta materia, aunque se prevé la co-

laboración de autoridades estatales y municipales, es la prohibición de que se incluya alguna referencia religiosa en los nombres de las agrupaciones políticas, la prohibición de celebrar reuniones políticas dentro de los templos, la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los actos del estado civil (es decir, no darle efectos civiles a los sacramentos y demás actos religiosos correspondientes) y al establecimiento de la simple promesa tanto de decir verdad como de cumplir obligaciones, sujeta jurídicamente al que la hace (es decir, excluye el juramento —poner a Dios por testigo— como vínculo de naturaleza jurídica).

Podemos concluir, como lo hicimos en 1992, que la reforma constitucional en materia religiosa de ese año fue un importante avance en el reconocimiento y desarrollo de una de las libertades fundamentales de cualquier régimen jurídico que se estime democrático; que quedaron temas en el tintero, es evidente, pero que traemos una gran carga histórica muy pesada es también muy evidente, pues incluso existen temas tabúes al respecto que ni siquiera pueden ser discutidos públicamente.

No cabe duda que somos un Estado liberal y democrático de derecho todavía en formación.

## Bibliografía

- ADAME, Jorge, *El pensamiento político y social de los católicos mexicanos, 1876-1914*, México, IMDOSOC, 1991.
- , *Las reformas constitucionales en materia de libertad religiosa*, México, IMDOSOC, 1992.
- BRUNO, Cayetano, S.D., *El derecho público en la Iglesia de Indias*, Salamanca, Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Instituto San Raymundo de Peñafort, 1967.
- CAPSETA CASTAÑEDA, Joan, *Personalidad jurídica y régimen patrimonial de las asociaciones religiosas en México*, México, IMDOSOC, 1997.
- DELGADO ARROYO, Alejandro, *Hacia la modernización de las relaciones Iglesia-Estado*, México, Porrúa, 1997.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ *et al.*, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa/IIJ-UNAM/UAA, 1993.
- GONZÁLEZ SCHMALL, Raúl, *Derecho eclesiástico mexicano. Un marco para la libertad religiosa*, México, Porrúa, 1997.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Universidad Americana de Acapulco, *Relaciones del Estado con las Iglesias*, México, UNAM-Porrúa, 1992.
- JIMÉNEZ URRESTI, Teodoro Ignacio, *Relaciones reestrenadas entre el Estado mexicano y la Iglesia*, Toledo, Universidad Pontificia de Salamanca, 1994.
- LAMADRID SAUZA, José Luis, *La larga marcha a la modernidad en materia religiosa*, México, FCE, 1994.
- MÉNDEZ GUTIÉRREZ, Armando (coord.), *Una ley para la libertad religiosa*, México, Cambio XXI/Fundación Mexicana/Porrúa, 1992.
- MOLINA MELIÁ, Antonio (coord.), *Las libertades religiosas. Derecho eclesiástico mexicano*, México, Universidad Pontificia de México, 1997.
- OLIMÓN NOLASCO, Manuel, *Iglesia, política en el México actual: presencias e interpretaciones*, Colección Doctrina Social Cristiana, núm. 7, México, IMDOSOC, 1989.

- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Ediciones Centenario/Panorama Editorial, 1993.
- , *Temas de derecho eclesiástico mexicano*, México, Ediciones Centenario, 1993.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco (presentación), Alberto Pacheco Escobedo (introd.), *et al.*, *Relaciones del Estado con las iglesias*, México, Porrúa/UNAM, 1992.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *La Ley de asociaciones religiosas y culto público. Más espacios que cerrojos en la libertad religiosa*, México, IMDOSOC, 1992.
- , *La nueva legislación sobre la libertad religiosa: textos, antecedentes, comentarios*, México, Porrúa, 1993.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La nueva Ley Reglamentaria”, en *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa/IIJ-UNAM/Universidad Americana de Acapulco, 1992.
- , “Surgimiento del derecho eclesiástico mexicano”, en *Anuario del Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Editoriales del Derecho Reunidas/Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1992, vol. VIII.
- , “La libertad religiosa”, en *Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, Secretaría de Gobernación/UNAM, 1994.
- , “Libertad religiosa y medios de comunicación social en México”, en *Cuadernos: Derecho fundamental de libertad religiosa. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, núm. 1, serie L, México, 1994.
- , “De la intolerancia a la libertad religiosa en México”, en *Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México, IIJ-UNAM, 1996.
- , “Comentarios a los artículos 24 y 130”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, IIJ-UNAM, 1997.
- , *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, México, UNAM, 2000.
- , *El derecho de libertad religiosa en México. (Un ensayo)*, México, Porrúa/CNDH, 2001.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo F., “La Nueva Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, 1992.

## Artículo 130

### Trayectoria constitucional

#### 130 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-I-1992*

LV LEGISLATURA (1-IX-1991/31-VIII-1994)

Presidencia de Carlos Salinas de Gortari, 1-XII-1988/30-XI-1994

Se modificó el tratamiento otorgado a las iglesias y demás agrupaciones religiosas, ahora asimiladas al nuevo concepto de “asociaciones religiosas” y los ministros de culto religioso.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”.

## Artículo 131

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

En el Derecho indiano, el sistema de flotas y galeones fue abandonado en 1778 al adoptarse el sistema del comercio libre mediante el Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España y las Indias del 12 de octubre de ese año<sup>1</sup> y la Pragmática de Libertad de Comercio de misma fecha. Se pensaba que el cambio de sistema serviría para mejorar el aprovechamiento del comercio con los reinos americanos. El Reglamento de 1778 “condensa y simboliza el espíritu reformista en el campo de la economía”.<sup>2</sup>

El cambio consistía en habilitar más puertos españoles para el comercio con América, los cuales eran desde 1765: Cádiz, Santander, Gijón, La Coruña, Sevilla, Málaga, Cartagena, Alicante y Barcelona,<sup>3</sup> sumándose con el Reglamento los de Alfaques de Tortosa, Santa Cruz de Tenerife y Palma de Mallorca en España. Los puertos americanos para el comercio directo en 1765 fueron Santiago de Cuba, Santo Domingo, Puerto Rico, Margarita y Trinidad.<sup>4</sup> Con el Reglamento de 1778 se añadieron Monte Christi en la Isla Española, Batabanó

<sup>1</sup>Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España y las Indias de 12 de octubre de 1778, Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1778.

<sup>2</sup>Frédérique Langue, “Hombres e ideas de la ilustración en dos ciudades consulares: Caracas y Veracruz”, en *Historia mexicana*, México, El Colegio de México, núm. 179, enero-marzo, 1996, p. 469.

<sup>3</sup>“Real Decreto en que S.M. ha resuelto ampliar la concesión del comercio libre, contenida en Decreto de 16 de octubre de 1765. Instrucción de la misma fecha, y demás resoluciones posteriores, que solo comprendieron las Islas de Barvento, y provincias de Campeche, Santa Marta, y Río del Hacha, incluyendo ahora la de Buenos-Ayres, con internacion por ella à las demás de la America Meridional, y extension à los Puertos Habilitados en las Costas de Chile, y el Perú, &c. Expedido en 2 de febrero de 1778”, Madrid, por Juan de San Martín, Impresor de la Secretaría de Estado y del Despacho Universal de Indias, 1778, AGN, Bandos, vol.10, exp. 42, fs. 308-311.

<sup>4</sup>Ángel Montenegro Duque, *Historia de España*, Madrid, Gredos, tomo 10, 1991, p. 267.

131

### Sumario Artículo 131

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	579
Texto constitucional vigente. . . . .	586
Comentario	
<b>Jorge Fernández Ruiz</b>	
Marco teórico conceptual. . . . .	587
Comercio exterior. . . . .	587
Seguridad . . . . .	589
Impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal. . . . .	593
Facultades extraordinarias al Ejecutivo federal para legislar . . . . .	594
Reconstrucción histórica. . . . .	594
Análisis exegético. . . . .	596
Competencia federal exclusiva para gravar con tributos a el comercio exterior . . . . .	596
Facultad federal de reglamentar la circulación de productos en el territorio nacional. . . . .	598
Prohibición de establecer alcabalas en el Distrito Federal. . . . .	598
Autorizar al Congreso a delegar legislativas . . . . .	598
Desarrollo legislativo . . . . .	601
Desarrollo jurisprudencial. . . . .	601
Derecho comparado . . . . .	602
Derecho internacional . . . . .	603
Bibliografía . . . . .	604
Trajectory constitucional . . . . .	605

y La Habana; Campeche, el Golfo de Santo Tomás de Castilla, y el Puerto de Omoa en el Reino de Guatemala; Cartagena, Santa Marta, Río de la Hacha, Portobelo, Chagre en el de Santa Fe y Tierra Firme; (exceptuando los de Venezuela, Cumaná, Guayana y Maracaibo concedidos a la Compañía de Caracas sin privilegio exclusivo), Montevideo y Buenos-Ayres en el Río de la Plata; Valparaíso, y la Concepción en el Reino de Chile, y los de Arica, Callao y Guayaquil en el Reino del Perú y costas de la Mar del Sur.<sup>5</sup> Se crea así, un área para el intercambio comercial sujeta a una regulación jurídica uniforme, con especial atención al intercambio recíproco dentro del área indiana.

Anteriormente se había instaurado el sistema de avisos en 1764, que consistía en un sistema regular de correos entre España e Indias, autorizados para el transporte de mercaderías, sucesivamente se fueron adoptando diversas medidas liberalizadoras del comercio que fueron reunidas en el mencionado Reglamento de 1778.<sup>6</sup>

Del antiguo sistema se mantuvo la exigencia de que fueran españoles los titulares del tráfico comercial y española o naturalizada española las dos terceras partes de la tripulación, lo que se debía hacer constar ante los jueces de Indias en los respectivos puertos habilitados.<sup>7</sup> Además, se buscó fomentar la construcción de embarcaciones para el comercio atlántico<sup>8</sup>, haciendo una rebaja de una tercera parte de los derechos adeudados en el primer viaje a las Indias por los frutos embarcados de cuenta propia a quien fabricare navío mercante de trescientas toneladas o más.<sup>9</sup> El Reglamento de 1778 concedió la exención del pago de los derechos de palmeo, tonelada, San Telmo, extranjería, visitas, reconocimientos de carenas, habilitaciones, licencias para navegar y demás gastos y formalidades establecidos en el Proyecto de 1720, mismo que quedó revocado para toda la nueva zona de libertad comercial, reservándose formar el correspondiente para el comercio y negociación con la Nueva España y permitir que a partir de 1779 los navíos de registro anual de azogues llevaran a Veracruz los frutos y manufacturas de España.<sup>10</sup> Una de las innovaciones del reglamento fue la introducción de dos aranceles: uno para los géneros registrados para las Indias y otro para los enviados a España.

La posterior declaración de guerra con Gran Bretaña retrasó la expansión del comercio libre a los puertos habilitados y la incorporación de la Nueva España en el nuevo régimen comercial. De hecho la reglamentación para la libertad de comercio con el virreinato novohispano nunca llegó a elaborarse.<sup>11</sup> No fue sino hasta la expedición

<sup>5</sup>Reglamento de 1778, arts. 4 y 5.

<sup>6</sup>Hira de Gortari Palacios, "El comercio novohispano a través de Veracruz", en *Historia mexicana*, México, El Colegio de México, núm. 67, enero-marzo, 1968, p. 430.

<sup>7</sup>Reglamento de 1778, arts. 1 y 3. El tercio restante podía integrarse de extranjeros católicos.

<sup>8</sup>Sobre el tema de la nacionalización de la flota mercante española véase Marina Alfonso Mola, "La Marina Mercante colonial en la legislación borbónica (1700-1828)", en Carlos Martínez Shaw (ed.), *El derecho y el mar en la España moderna*, Granada, Universidad de Granada, Centre d'Estudis d'Historia Moderna Pierre Vilar, 1995.

<sup>9</sup>Reglamento de 1778, arts. 3 y 33.

<sup>10</sup>*Ibidem*, art. 6.

<sup>11</sup>Javier Ortiz de la Tabla Ducasse, *Comercio exterior de Veracruz 1778-1821 crisis de dependencia*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, C.S.I.C., 1978, pp. 7 y 8.

del Real Decreto de 28 de febrero de 1789, más otro de 10 de julio,<sup>12</sup> que se amplió la libertad comercial a Nueva España y Caracas.<sup>13</sup> El citado Real Decreto estableció que:

El comercio de frutos y manufacturas nacionales para Nueva-España y Caracas, por ahora y hasta nueva providencia sea libre, y puedan embarcarse géneros extranjeros de lícito comercio hasta la tercera parte del valor total de cada cargamento. Asimismo se concede, á beneficio de las fábricas nacionales, y para promover la salida de sus manufacturas, que la embarcacion que complete su carga de frutos y géneros Españoles, disfrute de alivio de la rebaxa de un 10 por 100 de los derechos que adeuden las manufacturas nacionales á la salida de España, y otro tanto en el de almoxarifazgo á su introduccion en América, sin perjuicio de las mayores gracias que estan concedidas al comercio de Islas y de los Puertos menores. Si se dudare si dichos géneros son ó no nacionales, ss esté á lo que declaren expertos, segun se previene en las Cédulas de Contrabando, con sujecion á las penas que en ellas se imponen: y si por dichos reconocimientos no se lograre aclarar la duda, se traten como géneros extranjeros para la extraccion de derechos. [El] “comercio libre y protegido de 1778 confiere a la legislación mercantil un sentido unificador y atribuye al comercio un carácter de factor de complementación económica.”<sup>14</sup>

En 1779 se liberalizó el tráfico negrero y en 1797, mediante Real Orden de 18 de noviembre, se autorizó a los americanos el llamado “comercio neutral”.<sup>15</sup>

Muerto el Conde de Floridablanca, los reformistas propusieron el asunto de llamamiento a Cortes. Calvo de Rozas, vocal de Aragón le asignó a las Cortes el cometido principal de elaborar una carta fundamental. El 22 de mayo de 1809 se expidió el respectivo decreto de convocatoria. En dicho decreto se instituyó una comisión para que llevase a cabo los planes y trabajos base para la convocatoria. Gracias al trabajo de esta comisión, la junta declaró por decreto de 4 de noviembre que las Cortes del reino serían convocadas el 1<sup>a</sup> de enero de 1810 e iniciarían sus sesiones el 1 de marzo siguiente. El decreto de 22 de mayo convocaba así a las Cortes para los primeros meses de 1810, cuya organización dependía de la comisión de Cortes presidida por Jovellanos.<sup>16</sup>

Diversas disposiciones que afectaron al comercio exterior se dictaron por las Cortes entre 1811 y 1815. El 23 de marzo de 1811 las Cortes generales y extraordinarias decretaron la extensión a las Indias de la libertad de derechos de alcabalas y cientos

<sup>12</sup>Luis Muro, “Revillagigedo y el comercio libre (1791-1792)”, en *Extremos de México. Homenaje a don Daniel Cosío Villegas*, México, El Colegio de México, 1971, p. 299.

<sup>13</sup>Real Decreto de 18 de Febrero de 1789, en Antonio Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, Madrid, en la Oficina de Don Gerónimo Ortega y Herederos de Ibarra, 1794, tomo VII.

<sup>14</sup>Bernardino Bravo Lira, *op. cit.*, p. 1031.

<sup>15</sup>Véase Matilde Souto Mantecón, “El Consulado de Veracruz ante el comercio extranjero: 1799-1819”, en Rosa María Meyer Cosío (coord.), *Identidad y prácticas de los grupos de poder en México, siglos XVII-XIX*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 1999, Col. Científica, serie historia, p. 125. Sobre el tema José Muñoz Pérez, “El comercio de Indias bajo los Austrias y los tratadistas españoles del siglo XVII”, en *Revista de Indias*, núm. 68, año XVII, abril-junio, 1957.

<sup>16</sup>*Ibidem*, p. 35.

en la venta de embarcaciones españolas y extranjeras.<sup>17</sup> En enero de 1812 se extinguieron las matrículas de mar para las provincias americanas.<sup>18</sup>

El 20 de octubre de 1820 se expidió un Arancel General de Aduanas<sup>19</sup> para toda la Monarquía que empezó a regir en Europa el 1 de enero de 1821 y en América treinta días después de que arribase la orden y el arancel a las provincias de ultramar. Se debía cobrar un solo derecho por cuenta de la Hacienda pública en la entrada y salida de los géneros del comercio extranjero. El artículo 26 del arancel ordenó el establecimiento de depósitos para el comercio marítimo.

Las Cortes de España expidieron, en cumplimiento del artículo 26 citado, el Decreto de 9 de noviembre de 1820 sobre Establecimiento de Depósitos,<sup>20</sup> que habilitaba varios puertos de México al comercio lícito directo con España. Específicamente se trataba de los puertos de Acapulco, San Blas, Campeche, Veracruz y Tampico. Se estableció que se habilitarían los puertos de Tehuantepec, Mazatlán de los Mulatos, San Diego de las Californias, Tlacotalpan, Tamiagua y Soto la Marina.

En el citado decreto de 9 de noviembre se declaró abolido y sin ningún efecto el Reglamento de Comercio Libre de 12 de octubre de 1778 al considerarlo incompatible con el régimen constitucional, con la reforma a la Ordenanza de Matrículas de Mar y con el Arancel General de Aduanas de 5 de octubre de 1820.

En esa misma fecha se expidió el Decreto sobre Comercio Libre con las Islas Filipinas.<sup>21</sup> Conforme al citado decreto, todos los géneros y manufacturas filipinas<sup>22</sup> se admitirían en los puertos españoles habilitados tanto de América como de Europa y Asia como productos nacionales. Se autorizaba asimismo que todo buque nacional hiciese el comercio directo desde cualquier puerto español de América y de Europa a los puertos extranjeros de la India oriental y de China, pudiendo a su vez introducir en los puertos americanos o europeos habilitados los siguientes productos: canela de Ceilán, perlas, diamantes, marfil, carey, té de todas clases, loza de China, muebles de madera charolados, concha nácar manufacturada, marfil y carey manufacturados, filigrana de todas clases, tintas, cajitas de pinturas, abanicos de marfil, de talco y cola de pescado, azúcar en piedra o cande y otras manufacturas de algodón, seda y hierbas.

<sup>17</sup>Véase “Orden por la que se manda estender á las Américas la libertad de derechos de alcabalas y cientos en la venta de embarcaciones españolas y extranjeras”, en *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias, desde su instalación, de 24 de setiembre de 1810 hasta (11 de mayo de 1814 en que fueron disueltas) Mandada publicar de orden de las mismas*. Cuarta parte del Semanario Judicial, Imprenta de J.M. Lara, México, 1852-1853, tomo I, p. 79.

<sup>18</sup>Véase Decreto CXIX de 14 de enero de 1812. Extinción de las matriculas de mar en las provincias ultramarinas, en *Colección de decretos y órdenes que han expedido...*, op. cit., p. 199.

<sup>19</sup>Arancel General de Aduanas de 5 de octubre de 1820, en *Colección de los decretos y órdenes generales de la primera legislatura de las Cortes ordinarias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820. Mandada publicar de orden de las mismas*, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, tomo VI, pp. 170-178.

<sup>20</sup>Decreto de 9 de noviembre de 1820 sobre Establecimiento de Depósitos, en *Colección de decretos y órdenes generales...*, op. cit., pp. 383-384.

<sup>21</sup>Decreto sobre comercio libre con las islas Filipinas, en *Colección de decretos y órdenes que han expedido...*, op. cit., pp. 378-380.

<sup>22</sup>Sobre el impacto de las reformas borbónicas en el comercio con Filipinas véase Luis Alonso Alvarez, “El impacto de las reformas borbónicas en las redes comerciales. Una visión desde el Pacífico hispano, 1762-1815”, en Antonio Ibarra y Guillermina del Valle Pavón, *Redes sociales e instituciones comerciales en el Imperio español, siglos XVII a XIX*, México, Instituto Mora/Facultad de Economía-UNAM, 2007.

Al nacer a la vida independiente, el país carecía de un sistema arancelario adecuado a su nueva realidad política y económica; pasó de un sistema controlado de comercio, si bien liberalizado en la última mitad del siglo XVIII, pero siempre bajo el control de grupos de comerciantes a través de los consulados de Comercio y con la presencia clara del Estado español en la regulación de las transacciones entre España y las Indias.

En ese sentido, para entender la política arancelaria mexicana es necesario acudir a sus antecedentes hispano-indianos para después estudiar la regulación específica que prevaleció durante el siglo XIX.

Conforme a la Constitución de Cádiz de 1812, no podía el rey hacer alianza ofensiva, ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

Alcanzada la independencia en 1821,<sup>23</sup> conforme al proyecto del *Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano* de 1822 correspondía al emperador dirigir las relaciones diplomáticas y de comercio con las demás naciones. La Soberana Junta Provisional Gubernativa aprobó 15 de diciembre de 1821 lo que sería el primer arancel del México independiente, titulado “Arancel general interino para gobierno de las aduanas marítimas en el comercio libre del Imperio”.<sup>24</sup> El Arancel era seguido de una “Instrucción para el gobierno de las aduanas en el despacho de los barcos que han de cargar en los puertos del Imperio, oro, plata, frutos, géneros y efectos de exportación”. El Arancel sancionaba en su artículo 1º la apertura de nuevos puertos al comercio exterior, de conformidad al decreto expedido por las Cortes de España ya señalado.

Existía la idea de impulsar la actividad mercantil en los puertos como una vía para enriquecimiento del Estado,<sup>25</sup> si bien en la práctica, según sostiene Ibarra Bellón:

El gobierno central estuvo lejos de controlar las rentas originadas en el comercio exterior: su efectividad se vio minada por la desorganización que provocaban las constantes guerras, los levantamientos, la imposibilidad de dominar el extenso territorio, la ausencia de personal adecuado, los ataques indígenas, los constantes cambios en la legislación fiscal y la fuerza de los grupos regionales.<sup>26</sup>

Adoptada la República Federal en 1824, correspondía al Congreso arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la Federación

<sup>23</sup>En general para este periodo en adelante véase Óscar Cruz Barney, *El comercio exterior de México, 1821-1928*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.

<sup>24</sup>Véase “Arancel general interino para gobierno de las aduanas marítimas en el comercio libre del Imperio”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana ó colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano, Hijos, 1876, tomo I, núm. 260.

<sup>25</sup>Laura Muñoz, “Los puertos mexicanos del Golfo durante los primeros años del México independiente: fuentes para su estudio”, en *América Latina en la Historia Económica. Boletín de Fuentes*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, enero-junio, núm. 21, 2004, pp. 61 y 62.

<sup>26</sup>Araceli Ibarra Bellón, *El comercio y el poder en México, 1821-1864. La lucha por las fuentes financieras entre el Estado central y las regiones*, México, Fondo de Cultura Económica/Universidad de Guadalajara, 1998, pp. 60 y 61.

y tribus de los indios y al presidente de la República dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de comercio.

Con la República Central, dentro de la Tercera Ley Constitucional en 1836 el Congreso tenía facultad para dar al gobierno bases y reglas generales para la habilitación de toda clase de puertos, establecimiento de aduanas y formación de los aranceles de comercio. Esta facultad de mantiene en las Bases Orgánicas de 1843.

El artículo 72 de la Constitución Federal de 1857 facultaba al Congreso para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado se establecieran restricciones onerosas.

Las importaciones mexicanas se caracterizaron por ser fundamentalmente de bienes de consumo elaborados y en menor medida de bienes de producción, situación que se mantiene a lo largo de todo el siglo XIX. Los textiles serán durante la primera mitad del siglo los principales productos de importación, mientras que los metales, minerales y tinturas vegetales serán los principales bienes exportados, además de productos agrícolas, pecuarios y fibras vegetales, estructura que se mantiene cuando menos hasta 1875.<sup>27</sup>

El artículo 124 establecía que para el día 1 de junio de 1858 quedarían abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República. Este artículo fue reformado el 22 de noviembre de 1886 en el sentido de que los Estados no podrían imponer ningún derecho por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior. Sólo el Gobierno de la Unión podría decretar derechos de tránsito, pero únicamente respecto de efectos extranjeros que atravesaran el país por líneas internacionales e interoceánicas, sin estar en el territorio más tiempo que el necesario para la travesía y salida al extranjero.

Los Estados no prohibirían directa ni indirectamente la entrada a su territorio ni la salida de él, de ninguna mercancía, a no ser por motivo de policía; ni gravarían los artículos de producción nacional por su salida para el extranjero o por otro Estado.

Las exenciones de derechos que concedieran serían generales, no pudiendo decretarlas en favor de los productos de determinada procedencia. Asimismo, la cuota del impuesto para determinada mercancía, sería una misma, sea cual fuere su procedencia, sin que pudiera asignársele mayor gravamen que el que reportaran los frutos similares de la entidad política en que se decretara el impuesto.

La mercancía nacional no podía ser sometida a determinada ruta ni a inspección o registro en los caminos, ni exigirse documento fiscal alguno para su circulación interior. Los Estados no podrían gravar la mercancía extranjera con mayor cuota que aquella cuyo cobro les hubiera sido consentido por ley federal.

Una nueva reforma a este artículo 124 se hizo el 1 de mayo de 1896 para quedar:

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se exporten o importen, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma

<sup>27</sup>Inés Herrera Canales, *El comercio exterior de México 1821-1875*, México, El Colegio de México, 1977, pp. 25 y 58.

Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito y Territorios federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 111.

Será el antecedente directo de la redacción del artículo 131 de la Constitución de 1917, cuyo texto original establecía:

Artículo 131. Es facultad privativa de la federación, gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo, y aún prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República, de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito y Territorios Federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del Art. 117.

La más reciente reforma a este artículo suprimió la segunda parte del primer párrafo que disponía: “pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.”

## Artículo 131

Texto constitucional vigente

- 131 *Artículo 131.* Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia.<sup>28</sup>

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.<sup>29</sup>

<sup>28</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 08-10-1974 y 29-01-2016.

<sup>29</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 23-03-1951.

## Artículo 131

Comentario por **Jorge Fernández Ruiz**

### Marco teórico conceptual

131

El artículo constitucional en análisis se inserta en el capítulo económico de la Constitución, debido a su estrecha vinculación con la economía nacional e internacional, en especial, con el comercio exterior. Esto se justifica, habida cuenta de la necesidad de dotar a la Federación de los mecanismos y herramientas adecuados para adoptar la estrategia interna de desarrollo que, entre otros objetos, permita reducir la vulnerabilidad del país frente a cambios externos inconvenientes y propicie la conformación de un entorno económico más favorable.

La regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional surte efectos en cuatro ámbitos diferentes, a saber: comercio exterior, seguridad, impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal, y otorgamiento al Ejecutivo federal de facultades extraordinarias para legislar.

### Comercio exterior

Se puede entender el comercio como la actividad humana realizada, ya con ánimo de lucro, o solamente para satisfacción de necesidades, merced a la cual se compran, venden o permutan bienes, servicios y mercancías en general. En opinión de Ricardo Torres Gaytán:

El comercio es la rama de la actividad económica que se refiere al intercambio de mercancías y de servicios, mediante trueque o dinero, con fines de reventa o para satisfacer necesidades. El comercio pasa a ser una de las actividades de la división social del trabajo, o mas bien, su producto.<sup>30</sup>

La teoría económica distingue diversas clases de comercio, entre otras: ambulante y sedentario; al mayoreo y al menudeo; por cuenta propia y en comisión, interior y exterior; esta última clasificación la trata de justificar Wolfgang Heller en los siguientes términos:

<sup>30</sup>Ricardo Torres Gaytán, *Teoría del comercio internacional*, 2a. ed., México, Siglo XXI.

Se admite que el comercio exterior se diferencia del interior y necesita por ello tratamiento propio, porque entre las naciones no hay movilidad perfecta de mano de obra y capitales. Para la Economía una nación es objeto de estudio como si fuera un punto económico, mientras que el comercio internacional sería la relación entre puntos económicos. De ahí sus particulares características.<sup>31</sup>

En la teoría económica, también se distingue al comercio en diferentes ramas según las mercancías de su objeto; así se habla de comercio de alimentos, de juguetes, de calzado, de medicinas, y también de comercio de estupefacientes, actualmente conocido como narcotráfico, cuyos anales se remontan al segundo tercio del siglo XIX, época en la que Inglaterra se constituyó en la gran impulsora del narcotráfico internacional, lo que dio lugar a las llamadas Guerras del Opio que confrontaron militarmente a Inglaterra con China.

La primera surgió al destruir los chinos en Cantón, por orden del mandatario local en 1839, grandes cantidades de opio (1'420,000 kilogramos) importadas por los ingleses desde la India para venderlas en China y pagar así los productos chinos que compraban. Militarmente fue desastrosa para los chinos y acabó por el tratado de Nankin (1842). En 1857-58 se produjo la segunda guerra del opio, con nueva victoria inglesa. Los chinos debieron pagar una indemnización de 21 millones de libras en oro, abrir al comercio los puertos de Cantón, Amoy, Shamghai, Fou Chou y Ning-Po y ceder a perpetuidad Hong Kong.<sup>32</sup>

El estudio del comercio exterior ha dado lugar al desarrollo de teorías económicas en dos vertientes: la de la llamada “teoría pura” y la conocida como “teoría monetaria”; la primera se refiere al análisis del valor aplicado al intercambio internacional a fin de determinar la estructura, la dirección y el volumen del intercambio transnacional de mercancías entre países, e investigar si el comercio exterior aumenta o disminuye el consumo y la tasa de desarrollo económico. Por su parte, la teoría monetaria, mediante la aplicación de los principios monetarios al intercambio comercial internacional, trata de explicar los efectos de la acción de la moneda sobre los precios, los ingresos, el tipo de cambio y la tasa de interés y, por medio del análisis del proceso de ajuste, pretende amortiguar las consecuencias del desequilibrio de la balanza de pagos y de restablecer su equilibrio.<sup>33</sup>

En el mundo globalizado de nuestros días, el comercio exterior tiene grandes y evidentes imbricaciones con las limitaciones aduanales que restringen el libre comercio, con el procedimiento de pago de las transacciones y, por ende, con la moneda y la circulación de divisas, así como con la legislación aplicable en las transacciones de comercio entre empresas de distinta nacionalidad, y la manera de interpretar los contratos respectivos y de dirimir las controversias que de ellos se deriven. Las teorías de comercio internacional orientan la política de comercio exterior de los distintos países y dan lugar a la adopción de medidas diversas, como la del proteccionismo para pro-

<sup>31</sup>Heller Wolfgang, *Diccionario de economía política*, trad. Fabián Estapé, 3a. ed., Barcelona, Labor, 1969, p. 90.

<sup>32</sup> Tomado de *Enciclopedia de ciencias sociales*, tomo: La política, Bilbao, Ediciones Mensajero, 1983, p. 98.

<sup>33</sup>Véase Torres Gaytán, *op cit.*, pp. 17 y 18.

teger a la industria nacional contra la extranjera o, por el contrario, el establecimiento de la libertad de importación y exportación.

El fenómeno de la globalización económica es, hoy por hoy, arrasador e irrefrenable, por lo que los gobiernos de los países, al no poder sustraerse de él, deben tratar de reducir hasta donde se pueda, los daños que genera y, por el contrario, sacar de él los mayores beneficios posibles.

En México, la facultad que el primer párrafo del artículo 131 constitucional otorga en exclusiva a la Federación para gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional está estrechamente relacionada con la facultad que el punto 1 de la fracción XXIX del artículo 73 constitucional confiere al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, que prohíbe a los estados imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

Cabe señalar que lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 131 de nuestra Ley Fundamental es congruente con el artículo 124 del mismo ordenamiento, conforme al cual, las facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados, porque no sólo confiere a la Federación la facultad de gravar la importación, exportación y tránsito por el territorio nacional de mercancías, sino que otorga dicha facultad con carácter exclusivo, situación que es reforzada por la facultad para establecer contribuciones al comercio exterior, atribuida al Congreso federal por la propia Constitución, en el punto 1 de la fracción VI de su artículo 73; así como por la prohibición correlativa impuesta a los estados de la República, en la fracción I del artículo 118 constitucional, para establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.<sup>34</sup>

## Seguridad

Otro ámbito en el que surte efecto la regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional es el de la seguridad —tanto pública como nacional—, en cuanto atañe a la circulación de productos en el territorio nacional.

En su *Ensayo sobre el gobierno civil*, John Locke afirma que siendo los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser sometido al poder político de otros sin que medie su consentimiento. “Éste se otorga mediante convenio hecho con otros hombres de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a esa comunidad”.<sup>35</sup>

<sup>34</sup>Véase Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM/LGEM, 1983, pp. 99 y 100.

<sup>35</sup> John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Amando Lázaro Ros, Barcelona, Ediciones Orbis, 1985, p. 74.

En tales términos, el filósofo de Wrington interpretó al Estado como una creación humana de carácter contractual; consideró que los seres humanos son por naturaleza libres, iguales e independientes y que ninguno puede dejar esa condición sino por su propio consentimiento, producto de la conveniencia individual de cada quien de unirse en sociedad con otros seres humanos para preservar la *seguridad* de todos ellos, lo que redundará en el disfrute y goce pacífico de lo que les pertenece en propiedad.

En el esquema de Locke, los seres humanos esperamos obtener del Estado y del derecho, o mejor dicho, del Estado de derecho, una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden que adquirimos al sacrificar una parte de nuestros derechos y libertades originales a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros restantes derechos, bienes y libertades. Acorde con estas ideas, Luciano Parejo y Roberto Dromi afirman: “La seguridad es un valor fundante. Forma parte de los cimientos de la edificación del Estado de derecho democrático. La seguridad instalada en las instancias de la filosofía política ha exigido al Derecho la provisión de definiciones instrumentales y operativas para llegar al terreno de la praxis y de la eficacia”.<sup>36</sup>

En este orden de ideas, la seguridad, como valor fundante, se instala también en los cimientos del derecho, pues éste siempre conlleva el propósito de establecer con seguridad determinadas formas de existencia social, por lo que, como afirmara Luis Recasens Siches: “no hay derecho sin seguridad, o lo que es lo mismo: sin seguridad no hay derecho”.<sup>37</sup>

Por otra parte, la seguridad es considerada como una necesidad; en este sentido, según el jurista español Francisco Alonso Pérez:

La necesidad de seguridad es innata en el hombre desde que abandona el claustro materno y se enfrenta a la vida. El hombre necesita estar seguro en todos los actos de su existencia, tanto aquellos que se refieren a materias laborales como de asistencia sanitaria, hasta llegar a aquellas actividades cuya protección está encomendada específicamente a las fuerzas y cuerpos de seguridad.<sup>38</sup>

La seguridad, entendida como situación en la cual se está a salvo de todo riesgo y peligro, es una aspiración del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social, la creación del municipio y del Estado, el que a través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

Se advierte en la seguridad un doble aspecto: desde el subjetivo, entraña la confianza de cada individuo de que sus bienes y derechos están a salvo de riesgos; desde

<sup>36</sup> Luciano Parejo Alfonso y Roberto Dromi, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001, p. 9.

<sup>37</sup> Luis Recasens Siches, *Estudios de filosofía del derecho*, México, tomo I, UTEHA, 1946, p. 237.

<sup>38</sup> Francisco Alonso Pérez, *Seguridad ciudadana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994, p. 14.

el aspecto objetivo, implica un orden jurídico cuya eficacia está garantizada por el Estado mediante el ejercicio de una de sus funciones públicas: la de seguridad pública, cuyo propósito estriba en preservar el derecho humano a estar a salvo de peligro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual.

Los sondeos y las encuestas —actualmente tan de moda—, así como los medios de comunicación masiva señalan que uno de los temas torales de la problemática nacional contemporánea es el de la seguridad pública. Este problema es potenciado cotidianamente por el avance incontenible de la pobreza, porque con ella cabalga, en ocasiones de manera galopante, la inseguridad cuya presencia se advierte lo mismo en el campo que en la ciudad; en la vía pública; en el interior de los bancos y demás establecimientos mercantiles; en el transporte público y privado; en los centros de diversión y esparcimiento y aun en domicilios particulares que con lamentable frecuencia son víctimas de asaltos.

La expresión “seguridad pública” admite diversos significados y variadas interpretaciones, pues lo mismo es un derecho de los integrantes de la población del Estado, que una actividad obligatoria del mismo cuya realización garantiza dicho derecho, sentido este último en el que existe confusión en el orden jurídico mexicano porque pese a que se trata de una función pública, erróneamente se le considera también servicio público, por lo que es urgente determinar definitivamente la naturaleza jurídica de la seguridad pública, a cuyo efecto habrá de precisarse en qué consiste. Tarea complicada dada la dificultad que representa por referirse a una actividad más relacionada con sucesos o acontecimientos inciertos, fortuitos, casuales o accidentales que con realidades físicas tangibles; en opinión del doctor Augusto Sánchez Sandoval:

Cumple la seguridad pública, la función conservadora del orden social, con base en un orden jurídico que controle al poder y norme sus relaciones con los ciudadanos y de éstos entre sí. Es decir la existencia y permanencia de un orden público y de un orden privado, como condición necesaria para la vida social. Así, la seguridad pública se constituye en la manifestación de la acción gubernamental, ejercida para salvaguardar la integridad, intereses y bienes de las personas, y de las entidades públicas y privadas.<sup>39</sup>

Requiere la seguridad pública de la realización de un conjunto heterogéneo de actividades dirigidas a garantizar y hacer efectivo el derecho humano a estar libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, es decir, a estar seguro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual; actividades que conllevan el ejercicio del imperio, de la potestad, de la autoridad del Estado, lo que predica su naturaleza intrínseca de función pública. Entre tales actividades figuran: la de vigilancia de la vía y lugares públicos; la de vigilancia de los establecimientos mercantiles a los que tiene acceso el público; la de prevención de comisión de delitos; la de colaboración en la investigación y persecución de los delitos; la de prevención de comisión de infracciones a la normativa de policía y buen gobierno; la de mantenimiento del orden público; la seguridad vial y el ordenamiento del tránsito peatonal y vehicular; la de prevención de desastres y siniestros; la de avisos de alarma en casos graves de emergencia, así como las de evacuación, dispersión, albergue, socorro, rescate

<sup>39</sup> Augusto Sánchez Sandoval, *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México, Inacipe, 2000, p. 83.

y salvamento en casos de hecatombes, desastres y siniestros, casos estos últimos en los que se le conoce como “protección civil”.

Como bien apunta el profesor argentino Roberto Dromi:

La seguridad pública comprende prioritariamente la situación del hombre en la relación ciudadana, como sujeto de la *civitas*, de la *polis* (el hombre ciudad), en la relación masiva, grupal o social, de encuentros o fenómenos colectivos (el hombre masa), y en la relación de comunicación y de información (el hombre diálogo).<sup>40</sup>

Como queda dicho, en el contexto del Estado, la seguridad es un *telos*, habida cuenta que el ente estatal trata de preservar, salvaguardar y poner fuera de peligro, daño o riesgo a sus órganos e instituciones, al orden público —implícito en la pacífica convivencia social derivada de las reglas mínimas que la tutelan— y a todos y cada uno de los miembros de la población, tanto en sus personas, como en sus bienes y en sus derechos; cuando atañe a la defensa de sus órganos o instituciones de una agresión externa o de un movimiento subversivo interno, se habla de seguridad nacional, en cuya preservación el presidente de la República, de acuerdo con la fracción VI del artículo 89 constitucional, puede disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de guerra y de la Fuerza Aérea. Según Modesto Suárez:

San Ambrosio (340-397), obispo de Milán, justificó en su obra *De officiis ministrorum* [De los deberes de los sacerdotes], el deber de la autoridad temporal de conducir la guerra en defensa de la patria y de encabezar la guerra de la sociedad en contra de la delincuencia. A través del planteamiento anterior, este doctor de la Iglesia católica distinguió con nitidez dos ámbitos de la acción gubernamental conocidos en la actualidad con los nombres de seguridad nacional y seguridad pública.<sup>41</sup>

Conviene enfatizarlo, seguridad nacional y seguridad pública son dos funciones públicas afines pero diferentes, sin cuyo ejercicio el Estado tiende a desaparecer. Tradicionalmente, la seguridad nacional se finca en buena medida en las fuerzas militares de tierra, mar y aire, es decir, el Ejército, la Armada y la aviación militar de un país.

Sin embargo, la seguridad nacional no se reduce a la acción de las fuerzas militares, pues se complementa con la organización de registros públicos, la construcción e instalación de vías generales de comunicación, y otros mecanismos; para la Academia de Guerra de Brasil, la seguridad nacional viene a ser el grado relativo de garantía que a través de acciones políticas y económicas, psicosociales y militares, un Estado puede proporcionar en una determinada época a la nación que jurisdiccional para la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos existentes o previsibles.<sup>42</sup>

<sup>40</sup>Parejo y Dromi, *op. cit.*, pp. 203 y ss.

<sup>41</sup>Tomado del periódico *El Universal*, primera sección, octubre 6 de 2000, p. 10.

<sup>42</sup>Véase Cabanellas de Torres, *Diccionario militar*, Buenos Aires, Heliasta, 1988, p. 481.

La Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de enero de 2005, explica la seguridad nacional de la siguiente manera:

Artículo 3°. Para efectos de esta ley, por seguridad nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del estado mexicano, que conlleven a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

En este contexto adquiere especial relevancia la facultad otorgada a la Federación en el primer párrafo del artículo 131 constitucional, de reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de productos, sean de procedencia nacional o extranjera.

### Impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal

Otro de los ámbitos en los que surtía efectos la regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional era el relativo a los impuestos al tránsito de mercancías en el Distrito Federal, respecto del cual se prohibía a la Federación, cuando actuaba como gobierno del Distrito Federal (de manera análoga a la prohibición impuesta a los estados en las fracciones VI y VII del artículo 117), gravar en el Distrito Federal con impuestos alcabalariorios, la circulación o el consumo de productos nacionales o extranjeros, o expedir leyes o disposiciones fiscales que importen diferencia de impuesto por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras.

La reforma constitucional que transformó al Distrito Federal en la entidad federativa denominada Ciudad de México, dio lugar a la supresión —cuyo decreto respectivo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de enero de 2016—, del texto contenido al final del primer párrafo del artículo 131 constitucional, del tenor siguiente: “prohibición que se hace extensiva a la Federación en lo concerniente al Distrito Federal, a efecto de impedir los impuestos alcabalariorios referidos en las fracciones VI y VII del artículo 117 constitucional”.

Se justificaba el precepto anterior, en razón de que por estar definida la competencia exclusiva de la Federación en lo relativo al comercio, y a impedir que de estado a estado se establezcan restricciones; es evidente que las autoridades locales carecen de

competencia para gravar la circulación de productos y mercancías a través de aduanas locales, con impuestos que serían alcabalatorios, situación que complementariamente se enfatiza mediante prohibición expresa impuesta a los estados, contenida en las fracciones VI y VII del artículo 117 constitucional, por lo que la prohibición impuesta a la Federación de establecer o dictar los impuestos alcabalatorios y leyes en cuestión, no hacía sino homologar a las autoridades federales, cuando actuaban como locales del Distrito Federal, con las autoridades de los estados.

### Facultades extraordinarias al Ejecutivo federal para legislar

Entre las excepciones al principio de separación de funciones del poder público, que confieren facultades extraordinarias al Ejecutivo federal para legislar, descuella la prevista en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, en cuya virtud, el Congreso de la Unión le puede autorizar para que legisle en materia tributaria y económica en aras del comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional y cualquier otro propósito en beneficio del país.

Acerca del segundo párrafo del artículo 131 constitucional, producto de la adición realizada en virtud del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, conviene hacer hincapié en que implica una excepción al principio de separación de funciones del poder público establecido en el texto original del artículo 49 constitucional, en el sentido de que no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

En consecuencia, la adición del segundo párrafo al artículo 131 constitucional requirió de la reforma simultánea del artículo 49 constitucional para agregar esa otra excepción al principio de separación de funciones del poder público.

Por lo demás, el artículo en comentario se relaciona también con los artículos constitucionales 31, fracción IV; 74, fracción IV, y 89, fracción XIII, en cuanto a la contribución para los gastos públicos, a la facultad de la Cámara de Diputados para aprobar el presupuesto anual de gastos, y a la facultad presidencial para establecer aduanas marítimas y fronteras, respectivamente.

La reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de octubre de 1974, al artículo cuyo comentario nos ocupa, adecuó el texto de su segundo párrafo a la transformación de los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo en estados de la Federación, de acuerdo a la respectiva reforma al artículo 43 constitucional, publicada en la misma fecha.

### Reconstrucción histórica

La defensa militar y económica del país y, en especial, el desarrollo de su comercio exterior está presente en los cimientos del Estado federal, de lo cual dan testimonio los

Estados Unidos, mediante el texto original de su Constitución de 1787,<sup>43</sup> cuyo artículo I en su sección 8 confirió al Congreso, poder para reglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diversos estados, y con las tribus indias.<sup>44</sup>

Otro tanto ocurre en México, porque desde los primeros proyectos e intentos de Federación figuran dentro de la competencia federal el comercio exterior y las aduanas, como podemos comprobarlo en el *Pacto Federal de Anáhuac*, en el que su autor Prisciliano Sánchez propone dotar al Poder Legislativo de competencia en lo concerniente a contribuciones sobre importación y exportación, aduanas, aprobación del presupuesto anual de gastos de la administración Federal, los cuales se cubrirían con el producto líquido de las aduanas y otras contribuciones que deberían ser generales.<sup>45</sup>

En este orden de ideas, la Constitución federal de 1824, siguiendo a la estadounidense de 1787, en su artículo 50 incluyó, dentro de las facultades exclusivas del Congreso General, las de arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la Federación y tribus de los indios; y de habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

La Constitución de 1857 incluyó entre las facultades asignadas al Congreso en su artículo 72, la de expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de estado a estado, se establezcan restricciones onerosas; así como para establecer las bases generales de la legislación mercantil. Además, en su artículo 124 dispuso que el día 1 de julio de 1858 quedaran abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

Merced a la reforma del 22 de noviembre de 1886, el referido artículo 124 de la Constitución de 1857 fue modificado, entre otras cosas, a efecto de prohibir a los estados imponer derecho alguno por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior, por lo que sólo el gobierno federal podría decretar derechos de tránsito, pero exclusivamente respecto de productos extranjeros.

Una década después, el 1 de mayo de 1896, una nueva reforma modificó el artículo 124, para quedar con el texto que reprodujo casi literalmente el artículo 130 del Proyecto de Constitución que el primer jefe Venustiano Carranza propuso al Constituyente de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, mismo que fue aprobado por unanimidad de 154 votos, en la sesión del 25 de enero de 1917, correspondiéndole el número 131.

En cuanto a la prohibición impuesta a la Federación de gravar en el Distrito Federal con impuestos que la doctrina identifica como alcabalatorios, a la circulación o al consumo de productos nacionales o extranjeros, conviene tener presente que la voz española alcabala proviene, en opinión de algunos, de la corrupción de las voces *al que vala* al utilizarla para instituir la en las Cortes de Burgos, en 1342, a favor de Alfonso XI; pero otros atribuyen su origen a los vocablos árabes *al qabala*, que quiere decir “co-branza”; sin que falte quien diga que procede del hebreo *caval*, al que se le añadió el

<sup>43</sup>El proceso de ratificación de la Constitución estadounidense concluyó el 29 de mayo de 1790, al ser ratificada por Rhode Island, mediante 34 votos a favor y 32 en contra. Véase *La Constitución de los Estados Unidos de América. Anotada con la jurisprudencia*, trad. Segundo V. Mario Amadeo Linares Quintana, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1949, p. 19.

<sup>44</sup>Véase *ibidem*, p. 27.

<sup>45</sup>Prisciliano Sánchez, *El pacto federal de Anáhuac*, México, Imprenta de Alejandro Valdés, 1823, pp. 18 y 19.

artículo *al*, y significa “recibir”; en fin, se ha dicho también, que viene del latín *gabella*, voz latina que se refería a un impuesto sobre las ventas.<sup>46</sup>

Como quiera que haya sido, según el *Diccionario de la lengua española*, el vocablo español alcabala proviene del árabe *al-qabala* y significa “impuesto concertado con el fisco”;<sup>47</sup> versión que contradice Martín Alonso, para quien dicha palabra deriva del árabe *al-cabala*, traducible como “adjudicación de una tierra mediante tributo”,<sup>48</sup> acepción más acorde con la connotación que suele atribuirse a esta contribución, de impuesto injusto y confiscatorio.

Al parecer, en sus orígenes, la alcabala gravaba al contrato de compraventa como un impuesto a cargo del vendedor, y más tarde se extendió al contrato de permuta para gravar a ambas partes.

La alcabala se puso en práctica en la Nueva España en 1574, en acatamiento de la Real Cédula de Felipe II, para gravar con una tasa del 2 por ciento a las compraventas y permutas; más tarde, en 1696, se anticipó el cobro de la alcabala al momento en que fueran introducidos los productos en la ciudad de México, sin esperar a su venta, lo que tuvo por resultado la transformación de la alcabala en un impuesto a la circulación de mercancías, cuyo cobro se efectuaba en aduanas interiores llamadas garitas.

En el México independiente, la alcabala mantuvo, durante décadas, su carácter de gravamen a la circulación de mercancías y fue adoptada también en el sistema tributario de los estados de la República; su abolición fue postulada por el Plan de Ayutla, lo que se logró mediante la Constitución de 1857, cuyo artículo 124 dispuso: “Para el día 1 de julio de 1858 quedarán abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.”

## Análisis exegético

El artículo en análisis cumple varios propósitos, a saber: conferir competencia exclusiva a la Federación para gravar con tributos al comercio exterior; facultar a la Federación para reglamentar la circulación de mercancías y productos en el territorio nacional, prohibir a la Federación crear alcabalas para la circulación de mercancías en el Distrito Federal y autorizar al Congreso a delegar en el Ejecutivo federal facultades legislativas.

### Competencia federal exclusiva para gravar con tributos al comercio exterior

El estudio de las formas que puede asumir el Estado, nos permite advertir dos principales: la forma simple y la forma compleja de Estado. La primera se materializa en el

<sup>46</sup>Véase, *Enciclopedia jurídica española*, tomo II, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910.

<sup>47</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, tomo a-g, 21a. ed., Madrid, 1992, p. 85.

<sup>48</sup>Martín Alonso, *Enciclopedia del idioma*, tomo I, Madrid, 1982, p. 218.

Estado unitario o centralista, en tanto que la forma compleja admite dos versiones: la confederada y la federal, que dan lugar a la Confederación y a la Federación, respectivamente.

La Confederación de estados no constituye uno nuevo, pues es producto de un tratado internacional celebrado por varios estados soberanos en cuya virtud se asocian para fines específicos y concretos, sin ceder su soberanía ni renunciar a ella; la Confederación no tiene poder de imperio sobre los estados que la integran, por lo que no puede obligarlos a acatar sus decisiones, aun cuando sí pueda sancionar con la expulsión al miembro rebelde, quien, a su vez, puede separarse de la Confederación por su propia decisión, en ejercicio de su soberanía.

En cambio, la Federación, aun cuando es producto de un pacto celebrado por varios estados soberanos, da por resultado la fusión de éstos en uno nuevo, por cuya razón, en el contexto de la comunidad internacional sólo figura la Federación creada mas no los estados que la crearon y que resignaron en ella su soberanía, por lo que, en rigor, sólo conservan autonomía, misma que les permite darse su Constitución particular, la cual “no puede romper los principios de la Constitución de la República”.<sup>49</sup>

La Federación se erige sobre los estados que la constituyeron, los cuales se convierten en entidades federativas autónomas, sujetas a la potestad, imperio y soberanía de la Federación; sus territorios y sus poblaciones se integran al territorio y a la población de la Federación. Como bien observa Miguel Cobián Andrade:

La secesión es un acto que atenta contra la unidad de la federación, contra la integridad de su territorio y contra el orden jurídico de la Unión, de donde separarse de un Estado federal no es un acto de voluntad de un Estado, que en uso de su soberanía decide no seguir formando parte de él, sino un acto de fuerza de una entidad federativa que trata de desligarse de la federación y adoptar ante ella una posición de soberanía, atributo y posición que ya no tiene, pero que alguna vez tuvo.<sup>50</sup>

En la forma federal de Estado, la soberanía de la Federación convive con la autonomía de sus entidades federativas, por lo que el ejercicio de las funciones del poder público se reparte entre el todo y sus partes, conforme a un esquema de distribución de competencias que, en México, se resume en el artículo 124 constitucional, conforme al cual “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservada a los Estados.”

Así pues, es la Federación mexicana la que, a través de su Constitución, determina su competencia y facultades, lo que no obsta para que, además enfatice sus atribuciones mediante prohibiciones que impone a las entidades federativas. En este contexto, la Federación mexicana asume, en los términos del artículo 131 constitucional, la facultad privativa de imponer contribuciones al comercio exterior, o sea, a las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional.

<sup>49</sup> Jorge Carpizo, “El federalismo mexicano en la actualidad”, en *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, p. 213.

<sup>50</sup> Miguel Cobián Andrade, *Teoría constitucional*, 3a. ed., México, CEDIPC, 2004, p. 369.

## Facultad federal de reglamentar la circulación de productos en el territorio nacional

En su mismo primer párrafo, el artículo 131 constitucional faculta a la Federación para “reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República, de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia”. Se trata de un precepto dirigido a resguardar, como señalé en páginas anteriores, la seguridad nacional y la seguridad pública, en cuyo ejercicio el legislador federal, lo mismo condiciona el autotransporte de materiales, residuos, remanentes y desechos peligrosos a los términos que precisen los reglamentos respectivos, que penaliza con prisión de 10 a 25 años el transporte de narcóticos, por citar sólo un par de casos de ejercicio de esta facultad.

### Prohibición de establecer alcabalas en el Distrito Federal

Como señalé en páginas anteriores, tanto en la época de la Colonia como en los primeros años del México independiente fue frecuente la imposición de alcabalas en su modalidad de gravamen a la circulación de mercancías, cobrado a través de aduanas cuyo establecimiento proliferó a lo largo y ancho de nuestro territorio, lo cual generó un fuerte malestar entre la población, por lo que su abolición fue una reivindicación exigida en el Plan de Ayutla, que recogió la Constitución de 1857 cuyo artículo 124, dispuso la abolición de las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

Con el mismo criterio, la Constitución de 1917, en su artículo 116, fracciones VI y VII prohíbe a los estados, aunque sin nombrarlas expresamente, la imposición de alcabalas cobrables por medio de aduanas locales, así como la expedición y vigencia de leyes o disposiciones fiscales que impliquen trato tributario o requisitos diferentes por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras.

A efecto de evitar la existencia de alcabalas y aduanas interiores en el Distrito Federal, el primer párrafo del artículo 131 constitucional impone a la Federación la misma prohibición que el artículo 116, en sus fracciones VI y VII establece para los estados, sin que sea dable a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal crear dichas alcabalas y aduanas interiores, toda vez que, como previene el artículo 122 constitucional, corresponde al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, sin que dentro de estas últimas se incluya la referida.

### Autorizar al Congreso a delegar en el Ejecutivo federal facultades legislativas

La teoría de la división de poderes de Montesquieu devino teoría de la división de funciones; así, la ciencia política contemporánea predica la unidad del poder político con pluralidad de funciones atribuidas a una diversidad de órganos.

Las funciones del poder político, o sea, las funciones públicas, expresan la actividad dominadora del Estado, pues conllevan el ejercicio de la potestad, del imperio, de la soberanía y de la autoridad del Estado: dictar la ley, aplicarla en caso de controversia y hacerla cumplir, son actividades identificadas como las funciones públicas de la primera generación: la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa, atribuidas principalmente —mas no de manera exclusiva— al órgano legislativo, al jurisdiccional y al ejecutivo, respectivamente; como bien observa Raymond Carre de Malberg:

Esta distinción tan sencilla entre el poder, sus funciones y sus órganos, está oscurecida, desgraciadamente, por el lenguaje usado en materia de poder, lenguaje que es completamente vicioso. En la terminología vulgar, y hasta en los tratados de derecho público, se emplea indistintamente la palabra “poder” para designar a la vez, sea el mismo poder, o sus funciones o sus órganos. Así por ejemplo, se emplea el término “Poder Legislativo”, bien para designar a la función legislativa o bien para referirse a las asambleas que redactan las leyes. Es evidente, sin embargo, que el cuerpo legislativo y la función legislativa son dos cosas muy diferentes.<sup>51</sup>

Convengamos pues, con Carre de Malberg en que el poder político o estatal es uno e indivisible, independientemente de la naturaleza de los actos por medio de los cuales se ejerza o se manifieste su función, toda vez que, como es fácilmente comprobable, dichos actos son de diversa índole; tendrán carácter legislativo los creadores de la norma general, abstracta e impersonal que regula coercitivamente la conducta humana; estaremos frente a un acto de naturaleza jurisdiccional, cuando dirima una controversia entre dos o más partes, mediante un veredicto que interprete la norma coercitiva abstracta, general e impersonal, y serán de orden administrativo los que consistan en la aplicación concreta, individual, particular, de la norma coercitiva general, sin que se resuelva una controversia jurídica.

En suma, no obstante sus múltiples manifestaciones, el Estado tiene un solo poder político —como señala Johannes Messner—, en la significación que implica un único poder supremo, lo que de ninguna manera quiere decir que en la práctica no pueda diversificarse en varias funciones atribuidas a diferentes órganos instrumentales.<sup>52</sup>

El desempeño de tales funciones, legislativa, jurisdiccional y administrativa o ejecutiva, se suelen encargar a sendos órganos a los que les dan su propio nombre; sin embargo, acontece que tales órganos no tienen en exclusiva la función epónima que los identifica, ni se limitan únicamente al desempeño de ella; por ejemplo, los órganos legislativos suelen tener encomendadas, aparte de su función legislativa fundamental, funciones administrativas como la aprobación del presupuesto, y funciones jurisdiccionales, como la relativa al juicio político en los casos de delitos oficiales en que incurran los altos funcionarios del gobierno.

<sup>51</sup>Raymond Carre de Malberg, *Teoría general del Estado*, trad. José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

<sup>52</sup>Véase, Johannes Messner, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid, Rialp, 1967, pp. 871-877.

De igual manera, el órgano ejecutivo, por lo general, además de la función administrativa tiene asignadas funciones legislativas, como la facultad de expedir, en circunstancias excepcionales, decretos-leyes para hacer frente a problemas extraordinarios de urgente resolución, dada la gravedad del peligro o del conflicto que representan; y tiene también encomendadas funciones jurisdiccionales, que no otra cosa es, por ejemplo, la facultad de conceder el indulto a quienes han sido sentenciados a sufrir penas específicas por la comisión de delitos.

De la misma forma, el órgano jurisdiccional, aparte de su función primordial que le da nombre, tiene funciones legislativas y administrativas; producto de la función legislativa viene a ser la jurisprudencia, entendida como interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, emanada de las resoluciones de un órgano jurisdiccional; y como ejemplo de función administrativa del órgano jurisdiccional podemos citar, en el caso de México, la facultad del Pleno de la Suprema Corte de nombrar, a propuesta de su presidente, a su secretario general de acuerdos.

Como quedó dicho, el segundo párrafo del artículo 131 constitucional es producto de la adición realizada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, adición que entraña una excepción al principio de separación de funciones del poder público, establecido en el texto original del artículo 49 constitucional, en el sentido de que no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

Acerca de la división de poderes conviene tener presente la evolución de este concepto que conduce a considerar la unidad del poder estatal habida cuenta que lo divisible no es éste sino sus funciones, las cuales se reparten entre órganos diferentes, sin que se depositen íntegra y exclusivamente en ellos como si se tratara de almacenar líquidos diferentes en los compartimientos estancos de un barco: el agua en uno, el combustible en otro y el aceite en otro diverso; si así fuera, el órgano legislativo tendría toda y sólo la función legislativa, otro tanto ocurriría con el órgano judicial respecto de la función jurisdiccional, e igual sucedería con el órgano ejecutivo en relación con la función administrativa.

Tal división absoluta de funciones mediante una estricta separación de órganos, lejos de conducir a una sinergia de éstos daría lugar a una indebida contienda entre ellos; de ahí que la moderna teoría de la separación de poderes predique la identificación precisa de sus funciones y la asignación de cada una ellas —no de manera exclusiva sino preferente—, a un órgano diferente al que suele dar nombre, con especial cuidado, en este reparto de funciones, de establecer un equilibrio y una colaboración entre los órganos, para así alcanzar el anhelo milenario del ser humano de que, como dijera Montesquieu: “el poder detenga al poder”.

En lo tocante a la división de poderes, o mejor dicho, de funciones, y a la estructura del órgano legislativo, pocas fueron las variaciones realizadas en el texto original de la Carta Constitucional de 1917 al proyecto presentado por el señor Carranza, así, el artículo 49 —único del capítulo I del título tercero—, mantuvo literalmente el texto de su homólogo propuesto en el proyecto, que fue copia del artículo 50 de la Constitución del 57, a su vez inspirado en la división tripartita del poder establecida en el

artículo 6º de la Constitución de 1824, en esencia coincidente con lo previsto en el artículo 9º del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en cuya virtud “El poder supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo”. Disposición inspirada en las ideas de Montesquieu acerca de la separación de poderes que, pese a sus reformas, se mantiene en el texto actual del artículo 49 de la Constitución federal con las excepciones previstas en los artículos 29 y 131 del mismo ordenamiento.

La excepción al principio de separación de funciones del poder público contenida en el segundo párrafo que se adicionó al artículo 131 constitucional, en virtud del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, consistente en la autorización otorgada al Congreso para facultar al Ejecutivo a incrementar, reducir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, lo mismo que para restringir e incluso prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, se explica en razón de tratar de dotar al Estado mexicano de una capacidad de reacción inmediata a las súbitas variantes del comercio exterior y de la economía internacional, objetivo que se considera asequible facultando al Ejecutivo, mediante la referida excepción al principio de la división de funciones, a legislar en la referidas materias, a condición de que informe anualmente del uso que haga de esa facultad.

### Desarrollo legislativo

En lo que toca al tema del comercio exterior, el desarrollo legislativo del artículo 131 se dio en su momento a través de diversos ordenamientos ahora abrogados, como la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 Constitucional (*Diario Oficial de la Federación* del 05-01-61), la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior (*DOF*: 13-12-80), la Ley del Impuesto General de Importación (*DOF*: 18-12-95) y la Ley del Impuesto General de Exportación (*DOF*: 22-12-95). En la actualidad el desarrollo legislativo se realiza mediante la Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera y la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, entre otros ordenamientos legales.

En lo que concierne a la seguridad, el desarrollo legislativo se da, en el ámbito federal, principalmente mediante la Ley de Seguridad Nacional y Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

### Desarrollo jurisprudencial

Respecto de la facultad privativa de la Federación para gravar las mercancías que se importen al país, me parece pertinente reproducir la siguiente tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostenida en la resolución del

Amparo en revisión 1541/2004, conforme a la cual el artículo 2º del decreto presidencial de 30 de diciembre de 2003, por el que se crean, modifican y suprimen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, por cierto expedido al amparo de la excepción a la división de poderes prevista en el artículo 131 constitucional, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución federal.

IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN. EL ARTÍCULO 2º DEL DECRETO POR EL QUE SE CREAN, MODIFICAN Y SUPRIMEN DIVERSOS ARANCELES DE LA TARIFA DE LA LEY RELATIVA RESPECTO DE LA IMPORTACIÓN DEFINITIVA DE NEUMÁTICOS, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. (Tesis aislada)

El artículo 2º del Decreto por el que se crean, modifican y suprimen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación y se actualiza la tasa aplicable de diversos Tratados y Acuerdos Comerciales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2003, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal. Lo anterior por dos razones; la primera de ellas, porque el impuesto general de importación generado con motivo de la introducción al territorio nacional de las mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias 4011.10.06, 4011.10.07, 4011.20.03 y 4011.20.05 del artículo 2º aludido, no toma en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo, ya que para cuantificar la cuota no se considera el monto de la erogación realizada para adquirir los bienes importados (la magnitud del gasto), sino únicamente el valor en dinerario fijado en el arancel respectivo por cada pieza de acuerdo a su diámetro, sin atender al precio de la mercancía que constituye la base gravable del impuesto, lo cual resulta desproporcional. La segunda razón consiste en que si bien existen neumáticos ubicados en la misma fracción arancelaria por tener características físicas similares, es indudable que por cuestión de tecnología, marca u otras circunstancias relacionadas con su producción o comercialización, aquéllos tienen precios diferentes, por lo que al no considerar tal circunstancia y aplicar la misma cuota tarifaria se grava en forma igual a contribuyentes que se encuentran en situaciones distintas.

Clave: 1a., Núm.: XXVI/2005

Amparo en revisión 1541/2004. TBC de México, S.A. de C.V. 16 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

## Derecho comparado

En España, el artículo 104.1 de la Constitución de 1978 usa la expresión “seguridad ciudadana” en vez de la de “seguridad pública”, al atribuir a las fuerzas y cuerpos de seguridad, dependientes del gobierno, la actividad de “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”; en consonancia con este precepto constitucional se expidió la Ley Orgánica de 21 de febrero de 1992, número 1/1992 de Seguridad Ciudadana —coloquialmente llamada “Ley Corcuera” en atención al apellido del ministro del interior que la propuso—; empero, la misma Constitución, en su artículo 149.1 opta por la locución “seguridad pública” al disponer:

El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 29a. Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma en que se establece en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

Como se advierte, en el orden jurídico español la expresión “seguridad pública” tiende a ser desplazada por la de “seguridad ciudadana”, lo cual en México sería inadecuado por cuanto la seguridad pública atañe a todos los integrantes de la población, sean o no ciudadanos de la República quienes, en los términos del artículo 34 constitucional, son los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido 18 años y tengan una manera honesta de vivir.

El profesor Francisco Alonso Pérez explica el concepto de la seguridad ciudadana en el contexto español, en los siguientes términos:

En sentido amplio la seguridad ciudadana es una situación social en la que no existen riesgos o peligros para los ciudadanos, es decir, que éstos puede ejercitar libremente sus derechos y libertades sin que exista obstáculo para ello. En definitiva, se trata de una situación que debe garantizar a los ciudadanos el libre y pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos y libertades que ostentan, tanto individuales como colectivos, en el marco de la Constitución. [...] En sentido estricto, la seguridad ciudadana viene entendiéndose como el conjunto de dispositivos, personal y medios que los Cuerpos de Seguridad destinan a conseguir el desarrollo de los derechos y libertades de los ciudadanos, en un clima de convivencia y paz pública.<sup>53</sup>

## Derecho internacional

En cuanto al primer párrafo del artículo 131 constitucional, habré de recordar que la seguridad es un valor inscrito en el catálogo de los derechos humanos; así lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, al establecer en su artículo 3º que todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona; así lo ratifica el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; además, los Estados Partes del mismo, en los términos de su artículo 3º, se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de la seguridad y de todos los demás derechos civiles y políticos enunciados en el mismo.

En lo concerniente al comercio exterior, la economía del país y la estabilidad de la producción nacional, habré de señalar que el 14 de abril de 1994, fue suscrita la Declaración del Gobierno de México sobre la Aceptación de sus Obligaciones como Miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, misma que fue aprobada por la Cámara de Senadores el 10 de mayo del mismo año, por lo que el 5 de julio de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto de Promulgación de la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos,

<sup>53</sup>Francisco Alonso Pérez, *Seguridad ciudadana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994, p. 14.

instrumento internacional que, en los términos del artículo 133 de la Constitución de la República, forma parte de la Ley Suprema de la Unión y guarda estrecha vinculación con el artículo 131 constitucional, en virtud de que entre los objetivos de la OCDE figuran los de lograr el crecimiento económico y la estabilidad financiera interna y externa, y evitar que aparezcan situaciones que pudieran poner en peligro su economía o la de otros países.

## Bibliografía

- ALONSO PÉREZ, Francisco, *Seguridad ciudadana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994.
- ALONSO, Martín, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, 1982.
- CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario militar*, Buenos Aires, Heliasta, 1988.
- CARPIZO, Jorge, “El federalismo mexicano en la actualidad”, en *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- , *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM/LGEM, 1983.
- CARRE DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, trad. José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- COBIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría constitucional*, 3a. ed., México, CEDIPC, 2004.
- Enciclopedia de ciencias sociales*, tomo La política, Bilbao, Ediciones Mensajero, 1983.
- Enciclopedia jurídica española*, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910.
- HELLER, Wolfgang, *Diccionario de economía política*, trad. Fabián Estapé, 3a. ed., Barcelona, Editorial Labor, 1969.
- La Constitución de los Estados Unidos de América. Anotada con la jurisprudencia*, trad. Segundo V. Linares Quintana y Mario Amadeo, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1949.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Amando Lázaro Ros, Barcelona, Ediciones Orbis, 1985.
- MESSNER, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid, Rialp, 1967.
- PAREJO ALFONSO, Luciano y Roberto Dromi, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001.
- RECASENS SICHES, Luis, *Estudios de filosofía del derecho*, México, UTEHA, 1946.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México, Inacipe, 2000.
- SÁNCHEZ, Prisciliano, *El pacto federal de Anáhuac*, México, Imprenta de Alejandro Valdés, 1823.
- TORRES GAYTÁN, Ricardo, *Teoría del comercio internacional*, 2a. ed., México, Siglo XXI.

## Artículo 131

### Trayectoria constitucional

#### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-III-1951*

XLI LEGISLATURA (1-IX-1949/30-VIII-1952)

Presidencia de Miguel Alemán Valdés, 1- XII-1946/30-XI-1952

Se establece la facultad del presidente de la República para restringir la importación, exportación y tránsito dentro del país de artículos, productos y efectos. Intervención del Ejecutivo en materia arancelaria.

#### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 8-X-1974*

XLIX LEGISLATURA (1-IX-1973/31-08-1976)

Presidencia de Luis Echeverría, 1-XII-1970/30-XI-1976

Se deroga la facultad de la Federación para dictar impuestos en los territorios federales.

#### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

En acuerdo a la reforma que crea a la Ciudad de México como una entidad federativa, se borra la mención del “Distrito Federal” del primer párrafo de este artículo.

131



## Artículo 132

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El 29 de enero de 1857 se presentó la propuesta de texto del artículo por la Comisión de Constitución ante el Congreso Constituyente de 1856. El texto de la propuesta leía: “Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al Gobierno de la Unión.”

En la discusión, el señor Mata señaló que el artículo no tiene más objeto que arreglar la jurisdicción militar, disponiendo que para los cuarteles, depósitos, etcétera, pudiera legislar el Poder Federal. Rechazó que el Artículo, como lo había criticado el señor Cendejas, autorizara el despojo o invalidara las disposiciones constitucionales sobre expropiación. Sostuvo que “A fin de que no haya disputas sobre jurisdicción militar, se necesita que la declaración que se consulta sea punto constitucional.”<sup>1</sup>

En el texto final del artículo 125 de la Constitución Federal de 1857 se establecía que estarían bajo la inmediata inspección de los poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósitos y demás edificios necesarios al Gobierno de la Unión.

El artículo 125 fue reformado el 31 de octubre de 1901 para disponer que los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarían sujetos a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos que estableciere la ley que expediría el Congreso de la Unión; mas para que lo estuvieran igualmente los que en lo sucesivo adquiriera

<sup>1</sup>Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época*, por Francisco Zarco, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, tomo II, 1857, pp. 850 y ss.

### Sumario Artículo 132

132

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	607
Texto constitucional vigente. ....	609
Comentario	
<b>Jorge Fernández Ruiz</b>	
Marco teórico conceptual. ....	610
Inmuebles del Gobierno federal en 1917. ....	610
El servicio público. ....	610
La vertiente encabezada por Leon Duguit. ....	613
Aseguramiento, regulación y control del cumplimiento de la actividad legislativa. ....	614
La vertiente encabezada por Gastón Jéze. ....	616
La corriente encabezada por Maurice Hauriou. ....	618
La corriente dirigida por Henri Berthélemy. ....	618
El criterio orgánico. ....	619
El criterio funcional. ....	620
El criterio jurídico. ....	620
El criterio legal. ....	621
El uso común. ....	621
Inmuebles adquiridos por el gobierno federal después de 1917. ....	622
Reconstrucción histórica. ....	623
La idea del servicio público en México. ....	624
Análisis exegético. ....	628
Desarrollo legislativo. ....	629
Desarrollo jurisprudencial. ....	631
Bibliografía. ....	631
Traectoria constitucional. ....	633

dentro del territorio de algún estado, sería necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

En el Congreso Constituyente de Querétaro, la propuesta de lo que era el artículo 131 leía:

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.<sup>2</sup>

Se aprobó sin discusión y sin que se hiciera uso de la palabra.<sup>3</sup> La redacción original del artículo 132 en la Constitución de 1917 era la siguiente:

Artículo 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

<sup>2</sup>*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Estados Unidos Mexicanos, Querétaro, 21 de enero de 1917, “Periodo Único”, tomo II, núm. 67, p. 546.

<sup>3</sup>*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, Estados Unidos Mexicanos, Querétaro, 25 de enero de 1917, “Periodo Único”, tomo II, núm. 75, p. 701.

## Artículo 132

Texto constitucional vigente

*Artículo 132.* Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.<sup>4</sup> 132

<sup>4</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

## Artículo 132

Comentario por **Jorge Fernández Ruiz**

132

### Marco teórico conceptual

El artículo en comentario, uno de los pocos que conserva vigente su texto original, cumple dos propósitos: consiste el primero en sujetar a la jurisdicción federal los inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, en la fecha del inicio de la vigencia de la Constitución de 1917. El segundo propósito estriba en condicionar la sujeción a la jurisdicción federal de los inmuebles que en lo sucesivo adquiriera el gobierno federal en el territorio de algún estado, a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para tal efecto.

### Inmuebles del Gobierno federal en 1917

En cuanto atañe al primero de los señalados propósitos, se advierte que el precepto en cuestión establece una excepción a la regla general contenida en la fracción II del artículo 121 constitucional, consistente en que “Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación”. Merced a dicha excepción, se sujetan a la jurisdicción federal los bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, para cuya determinación se requiere esclarecer qué se entiende por servicio público y por uso común.

### El servicio público

Gracias a los planteamientos de juristas tan destacados como Georges Teissier, León Duguit, Gastón Jèze, Roger Bonnard, Vicente Errico Presutti y Arnoldo de Valles, entre otros, la noción de servicio público cobró importancia mayúscula en la doctrina jurídica, a principios del siglo XX. Mas no sólo los doctrinarios se interesaron en esa noción, pues también los legisladores se ocuparon de ella, utilizando la locución servicio público con muy distintas acepciones y significados, aun en un mismo ordenamiento legal. De esta suerte, aparece en singular o en plural, tanto en los textos constitucionales, como en los códigos, leyes y reglamentos, de donde ha pasado a la vida cotidiana a través de los medios de comunicación masiva, en los que no hay día en que no se mencionen a los servicios públicos.

Empero, la noción de servicio público no ha logrado unificarse en la doctrina jurídica por lo que, como hace siglo y medio, adolece de imprecisión, habida cuenta sus distintas interpretaciones, lo cual no impide desde entonces que tanto el legislador como el juez y el doctrinario, empleen frecuentemente la expresión servicio público como si se tratase de un concepto clara y unánimemente definido y plenamente conocido.

Se comprueba el aserto anterior, por ejemplo, con el Real Decreto expedido en España el 19 de febrero de 1836 para sacar a remate los bienes de las órdenes religiosas suprimidas, que hace excepción expresa de los edificios que el gobierno destine para el *servicio público*. Por su parte, el Tribunal de Conflictos de Francia, al dictar su resolución en el caso Rothschild, el 16 de febrero de 1855, sostuvo su competencia en los litigios surgidos entre el Estado y los particulares, con motivo de la administración realizada en la prestación de *servicios públicos*. Asimismo, la Constitución mexicana de 1857 reprodujo la prohibición establecida en la Constitución estadounidense de pagar emolumentos con cargo al erario, que no fuesen remuneratorios de un *servicio público*. En tanto que Georges Teissier, en su libro *La responsabilité de la puissance publique*,<sup>5</sup> propuso al *servicio público* como base fundamental de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo. Sin embargo, ni el monarca español, ni el Tribunal de Conflictos francés, ni el Constituyente mexicano de 1856-1857, ni tampoco Georges Teissier explicaron lo que es el servicio público.

Habré de reiterar que en los casos antes citados, como en otros registrados en los siglos XIX, XX y XXI, tanto el legislador, como el juez y el jurista suelen emplear en singular o plural la locución servicio público como si se tratara de un concepto unánimemente definido y en la mente de todos, cuando en realidad la doctrina no ha logrado consenso acerca de su género próximo y de su diferencia específica, como acusa la gran cantidad de definiciones ensayadas que, como bien observa Renato Alessi, son tantos los intentos definitorios del servicio público, como autores se han ocupado de él.<sup>6</sup>

En opinión de Marcel Walline, la noción de servicio público es fugaz y difícil de encerrar en una definición, pese a los esfuerzos de múltiples autores que han intentado hacerlo, para lo cual cada uno ha propuesto la suya; por ello, afirma:

Cada autor tiene su propia teoría, si bien una buena parte de nuestras discusiones jurídicas semejan un diálogo entre sordos, pues no hay posibilidades de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras. Con la misma expresión, servicio público, se designa según el día, la ocasión o las consecuencias que se buscan, cosas muy diferentes. Así ocurre también con las sentencias que dictan el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos.<sup>7</sup>

En el pensamiento jurídico de León Duguit, quien encabezara la llamada Escuela del Servicio Público, la solidaridad social demanda la intervención del Estado y busca mantener la convivencia humana, mediante la asignación de obligaciones tanto a los

<sup>5</sup>Georges Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont Éditeur, 1906.

<sup>6</sup>Renato Alessi, *Le prestazioni rese ai private*, Milán, Giuffrè Editore, 1956, p. 2.

<sup>7</sup>Marcel Walline, "La noción de servicio público", en *La Ley*, tomo 75, Buenos Aires, julio-septiembre de 1954, p. 1.

gobernantes como a los gobernados; las obligaciones o deberes de los primeros consisten en los servicios públicos, cuyo aseguramiento, regulación y control queda a cargo del Estado que, en opinión del profesor de la Universidad de Burdeos, no es una potestad de imperio, sino “una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”.<sup>8</sup>

Empero, la doctrina jurídica de mediados del siglo XX escatimó tiempo y espacio a la noción del servicio público, lo cual propició un estancamiento en la investigación de este tema que, en tales condiciones, poco pudo avanzar en el desentrañamiento de su esencia; pareciera que se hubiera llegado al término de su investigación, al asignarse a dicha noción un sitio mucho más modesto que el otorgado por la doctrina al inicio del siglo XX.

En efecto, pasada la euforia inicial desatada por el lanzamiento de la tesis duguitiana del servicio público, la noción enjuto su dimensión, disminuyó su peso, redujo su importancia en el plano de la teoría jurídica y de la administrativa, lo cual no obsta para que al establecimiento, la operación y el mantenimiento de los servicios públicos se apliquen, actualmente, recursos sumamente cuantiosos.

Como quiera que sea, y al margen del valor, tamaño y peso que la doctrina asigne a la noción del servicio público, que para algunos autores sustituye a la soberanía en la idea del Estado y es el fundamento de todo derecho público, o al menos el eje del derecho administrativo; y para otros, en cambio, carece de importancia, los servicios públicos representan una realidad importantísima tanto en el derecho positivo como en la actividad económica mundial del siglo XXI.

Como se puede comprobar fácilmente, miles de millones de personas satisfacen cotidianamente sus necesidades de carácter general de diversa índole, mediante el uso de los servicios públicos de educación y salud; de suministro de energía eléctrica, gas y agua; de recolección de basura y de desecho de aguas residuales; de teléfono y correo; de mercados, rastros y centros de abasto; de banca y crédito; de radio y televisión; de panteones y demás servicios funerarios; de alumbrado público; así como de transporte en sus distintas modalidades: aéreo, marítimo, fluvial, ferroviario, carretero y urbano, para no mencionar sino los más comunes.

La gran importancia que la idea de servicio público cobró en la realidad fáctica del siglo XX hizo proliferar los intentos de esclarecerla mediante una definición; cuánta razón tuvo Miguel S. Marienhoff al decir: “La noción conceptual de servicio público es una de las más adecuadas para justificar el carácter de *jus in fieri* atribuido o reconocido al derecho administrativo”.<sup>9</sup>

Empero, no obstante que cada autor ocupado del tema elabore su propia definición de servicio público, un examen detenido de tales interpretaciones evidencia que muchas son muy parecidas entre sí, es decir, uno o varios autores repiten con ligeras variaciones la noción propuesta por otro, quien, a su vez, abrevó en la explicación del servicio

<sup>8</sup>León Duguit, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 71.

<sup>9</sup>Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 18.

público dada por un tercero, lo cual no quita que, de sus inicios a la fecha la vaga idea del servicio público, en términos generales, haya sufrido una profunda transformación.

La semejanza existente entre diversas explicaciones de servicio público elaboradas por diferentes autores permite advertir cuatro grandes vertientes en la formulación de la definición de ese concepto, cada una de las cuales le asigna desigual dimensión y distinto peso; atendiendo a la importancia que le confieren, habremos de examinarlas en orden decreciente.

### La vertiente encabezada por León Duguit

El decano de la Universidad de Burdeos, quien atribuye al Estado una característica de solidaridad, inicia la corriente doctrinaria que interpreta al servicio público como toda la actividad del Estado cuyo cumplimiento deben asegurar, regular y controlar los gobernantes. En el esquema de Duguit:

La noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del derecho público. Seguramente esta noción no es nueva. El mismo día en que bajo la acción de causas muy diversas cuyo estudio no nos interesa en este momento, se produjo la distinción entre gobernantes y gobernados, la noción de servicio público nació en el espíritu de los hombres.<sup>10</sup>

Al decir de Duguit, la noción de soberanía se vuelve anacrónica y obsoleta; por ello, en su opinión la noción de servicio público acaba por sustituir a la de soberanía. “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. De la noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.<sup>11</sup>

En este contexto, la noción de servicio público cobra una importancia descomunal, mucho mayor que la asignada por Georges Teissier, porque en la versión de Duguit:

El derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servidores públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido. De la relación de soberano a súbdito no queda nada. Del derecho subjetivo de soberanía, de poder, tampoco. Pero sí una regla fundamental, de la cual se derivan todas las demás: la regla que impone a los gobernantes la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento, de evitar toda interrupción.

El fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y gestión de los servicios públicos. El derecho público de los servicios públicos.<sup>12</sup>

<sup>10</sup>León Duguit, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

<sup>11</sup>*Ibidem*, p. 48.

<sup>12</sup>*Ibidem*, pp. 106 y 107.

Para resumir sus ideas acerca de este tema, Duguit afirma que el servicio público “es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable a la realización y al desarrollo de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gobernante”.<sup>13</sup>

Así pues, la dimensión del servicio público propuesta por Duguit es gigantesca, porque comprende toda la actividad del poder público a realizar mediante sus órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que deba asegurar, reglar y controlar el Estado, o sea que abarca tanto la actividad legislativa como la administrativa y la judicial, porque las tres deben ser aseguradas, regladas y controladas por los gobernantes.

### Aseguramiento, regulación y control del cumplimiento de la actividad legislativa

Si no se asegura el cumplimiento de la actividad legislativa se corre el riesgo de dejar de crear y actualizar el derecho, en cuyo caso, más temprano que tarde, habría de anquilosarse y atrofiarse, es decir, se extinguiría al no poder responder a la cambiante realidad social. Muerto el derecho perecería también el Estado, porque ambos se necesitan indispensable y mutuamente, pues así como el derecho requiere del Estado para que el poder de éste haga efectiva su característica esencial de norma coercitiva, así también el Estado precisa del derecho para formar, conformar y transformar su estructura y sus funciones, su ser y su quehacer, su entidad y su contorno; mediante su construcción y reconstrucción; y también, por medio de la determinación de sus órganos, de la regulación de las relaciones tanto entre ellos mismos, como entre ellos y los particulares y de los particulares entre sí, de acuerdo con el momento y su circunstancia, para poder ser un Estado de derecho, acorde con su realidad social e internacional.

Del mismo modo, la actividad legislativa debe regularse para garantizar que el derecho se elabore con apego al derecho, y así evitar que la norma jurídica se configure mediante un procedimiento arbitrario y caprichoso, sino de acuerdo a un sistema metódico predeterminado, idóneo y equitativo, apto para producir la norma jurídica abstracta, general, impersonal, obligatoria y justa. En la práctica esta actividad es regulada por el derecho parlamentario de cada país.

Asimismo, la actividad legislativa debe ser controlada no sólo por los mecanismos, dispositivos y elementos internos de los propios órganos legislativos, tales como el dictamen, el debate, la revisión en el sistema bicameral, los cuerpos directivos y de vigilancia, las comisiones, las fracciones, y demás grupos de los órganos legislativos, sino también por medio de frenos y contrapesos externos, tales como el “veto” del Ejecutivo, y otros mecanismos propios de cada país, como, en el caso de México, el amparo contra las leyes y su correspondiente jurisprudencia, así como, en el caso de

<sup>13</sup>León Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tomo II, 3a. ed., París, Éditions E. de Boccard, 1927-1930, p. 61.

Suecia, las denuncias de defectos en la legislación e iniciativa prelegislativa, formuladas por el *ombudsman*.

En efecto, en Suecia, la sección cuarta de las Instrucciones del *Ombudsman*, establece que éste debe entrar en acción a fin de remediar los efectos de la legislación. Si en el desarrollo de su labor de legislación halla razones para suscitar la cuestión de la reforma de la legislación o de alguna medida que el Estado deba adoptar, el *ombudsman* puede presentar un informe sobre el tema, al *Riksdag* (Parlamento) o al gobierno.<sup>14</sup>

Otros controles externos para la actividad legislativa pueden ser los mecanismos de democracia semidirecta tales como el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular.

También es indispensable asegurar, regular y controlar la actividad jurisdiccional sin distinguir si es judicial o administrativa. No es difícil imaginar las catastróficas consecuencias de no asegurar la permanencia y continuidad de la actividad jurisdiccional: en cualquier momento el órgano del poder público encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de aplicar la norma jurídica a cada caso concreto, de manera definitiva o irrevocable, podría suspender sus labores o hasta desaparecer, en cuyo caso no habría un órgano competente e imparcial para impartir justicia y proteger los derechos subjetivos en conflicto, para reinstalar en el goce de ellos a los titulares de los mismos cuando resultaren vulnerados, o para resarcirles de los daños cuando la reinstalación en el goce no fuese posible. Se pudiera pensar en subsanar la ausencia de tal órgano competente e imparcial, mediante árbitros o amigables componedores, pero la realidad refutaría esa posibilidad en múltiples ocasiones, porque las resoluciones arbitrales, aun cuando estuvieren apegadas a derecho, al no tener carácter coercitivo, no serían acatadas por quienes de buena o de mala fe se llamaren lesionados injustamente por la decisión arbitral.

También es obvio que la actividad jurisdiccional debe ser regulada para que el juez imparcial pueda aplicar adecuadamente la norma jurídica al caso concreto en los asuntos de su competencia, conforme a un procedimiento predeterminado en la ley adjetiva. Además, que la actividad jurisdiccional deba ser controlada de manera idónea para que el juzgador actúe conforme a la norma, es indiscutible. Pruebas de ello son los mecanismos de control y vigilancia internos, por ejemplo, la revisión en segunda instancia y la inspección de expedientes por parte de los magistrados o ministros de mayor rango de los órganos jurisdiccionales, así como los correspondientes dispositivos de control externo, entre los que descuella, en el derecho comparado, el *ombudsman* judicial.

En lo que respecta a la actividad del órgano ejecutivo, resulta evidente la necesidad de asegurarla en sus diversas modalidades, tanto políticas, como administrativas, tales como las de defensa, de relaciones exteriores, de seguridad interior, y de hacienda pública, por citar sólo algunas, sin cuyo ejercicio el aparato gubernamental se paralizaría, lo cual provocaría el derrumbe del gobierno y del Estado, con grave daño a la sociedad y a sus integrantes individuales.

<sup>14</sup>Véase Víctor Fioren Guillén, *El defensor del pueblo*, ombudsman, tomo I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 480.

Mas no sólo se debe asegurar la actividad del órgano ejecutivo sino también debe ser regulada para evitar arbitrariedades y desvío de poder, o sea, para orientar el quehacer gubernamental dentro de los cauces de un Estado de derecho. En la práctica, la actividad del órgano ejecutivo está regulada, salvo casos excepcionales de dictaduras, tanto en lo político como en lo administrativo, por preceptos contenidos en el orden jurídico de cada Estado.

Además, es indiscutible que sin un control efectivo y adecuado, el gobierno deviene tiranía, al quedar sin frenos ni contrapesos y sin restricciones reales. De ahí que los esquemas constitucionales de la generalidad de los países consideren diversos sistemas de control del órgano ejecutivo tanto internos como externos. En México, la Secretaría de la Función Pública ejemplifica el primer caso; la Auditoría Superior de la Federación y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos son muestras de los sistemas externos de control del órgano ejecutivo, entre los que también figuran los tribunales del Poder Judicial federal a través del juicio de amparo.

En suma, la tesis de Duguit de que el servicio público es toda actividad cuyo cumplimiento deba ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, entraña la idea de que el servicio público es toda actividad del Estado, lo que significa que servicio público y actividad estatal son sinónimos, o sea dos maneras de nombrar a una sola y misma cosa, lo cual representa el talón de Aquiles de la tesis del ilustre profesor francés, porque teóricamente implica el propósito de constituir dentro del universo de actividades del Estado una categoría especial: la de aquellas cuyo cumplimiento deba ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes; empero, en la práctica, todas las actividades del Estado, sean legislativas, jurisdiccionales o administrativas, deben ser aseguradas, reguladas y controladas, lo que quiere decir que no se crea una categoría jurídica dentro del universo de actividades estatales, sino simplemente se crea una manera diferente de nombrarlas, porque finalmente servicio público sería igual a actividad estatal.

Cabe señalar que en el momento de su lanzamiento, a principios del siglo XX, la noción del servicio público propuesta por Duguit tuvo una gran aceptación, pero pasada la euforia inicial disminuyeron los partidarios y se multiplicaron los impugnadores. Una de las más sólidas objeciones a la tesis duguitiana fue expresada por Manuel María Díez en los siguientes términos: “La teoría de Duguit puede criticarse, ya que no toda la actividad estatal debe ser considerada como un servicio público. Existen dentro del Estado las funciones legislativas y la judicial que no son servicios públicos y que no pueden, por tanto, englobarse dentro de esa noción.”<sup>15</sup>

### La vertiente encabezada por Gastón Jèze

Conocido como el *enfant terrible* de la Escuela del Servicio Público, Gastón Jèze dirigió la corriente doctrinaria que consideró como servicio público toda actividad de la Administración Pública; Benjamín Villegas Basavilbaso se opuso a esta noción, bajo

<sup>15</sup>Manuel María Díez, *Derecho administrativo*, tomo III, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979, p. 323

el argumento de que: “Esta *definitio* [la de Jèze] significa que toda actividad de la administración debe ser considerada como servicio público, y por ende la función administrativa jurisdiccional y lo contencioso-administrativo, actividades que en la doctrina dominante no tienen caracteres específicos de servicio público.”<sup>16</sup>

En la propuesta de Gastón Jèze, la noción de servicio público descansa en tres puntos fundamentales:

a) *El único servicio público es el creado por el legislador.* Nuestro artículo 28 constitucional comparte este criterio pragmático cuando dispone en su penúltimo párrafo: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley”.

b) *Un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.* La expresión servicio público, según Jèze, conviene reservarla a los casos de satisfacción de necesidades de interés general en que “los agentes públicos puedan recurrir, por los procedimientos del derecho público, a reglas que están fuera de órbita del derecho privado”.<sup>17</sup>

En este orden de ideas, conforme a la propuesta de Jèze, sólo se hablaría de servicio público, cuando se tratase de necesidades de carácter general cuya satisfacción se proporcionare con sujeción a un régimen jurídico especial; es decir, un régimen de derecho público, y se emplearía la locución gestión administrativa, cuando se utilizasen procedimientos de derecho privado para la satisfacción de necesidades de carácter general.<sup>18</sup>

c) *La mutabilidad de las reglas del servicio público.* De acuerdo con las ideas de Jèze, en el servicio público se utilizan reglas de un régimen jurídico especial, las cuales son susceptibles de modificarse en todo momento, para protección permanente del interés general cuya satisfacción se procura mediante dicho servicio. “Este régimen —afirma Jèze— se caracteriza por la subordinación de los intereses privados al interés general; la organización del servicio es siempre modificable con arreglo a las del interés general, y, en consecuencia, legal y reglamentaria”.<sup>19</sup>

Sin duda, Jèze contribuyó de manera importante a conferir a la noción de servicio público una relevancia capital al proponerla como la piedra angular del derecho administrativo. “El derecho público administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos”.<sup>20</sup> Sin embargo, las objeciones de Hauriou, reforzadas por las de otros muchos autores hicieron perder fuerza, en el ámbito doctrinario a la tesis de Jèze.

Coincide Jorge Olivera Toro con un fuerte sector de la doctrina, para repudiar la noción de servicio público de Jèze, al afirmar que: “En el Estado moderno la ecuación: administración igual a servicio público, ya no es válida, porque la administración ha crecido y si antes cabía o se podía comprender en la amplia noción de servicio público, hogaño ese traje le es estrecho para comprender toda su actividad”.<sup>21</sup>

<sup>16</sup>Benjamín Villegas Basavillbaso, *Derecho administrativo*, tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949, p. 15.

<sup>17</sup>Gastón Jèze, *Principios generales de derecho administrativo*, tomo II-1, Buenos Aires, Depalma, 1948, p. 9.

<sup>18</sup>*Ibidem*, p. 10.

<sup>19</sup>*Ibidem*, p. 18.

<sup>20</sup>*Ibidem*, tomo I, p. 1.

<sup>21</sup>Jorge Olivera Toro, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1967, p. 54.

## La corriente encabezada por Maurice Hauriou

El decano de la Universidad de Tolouse, Maurice Hauriou es, sin lugar a dudas, uno de los personajes más destacados, influyentes y contradictorios en la ciencia del derecho, desde su incorporación a la docencia universitaria en Tolouse como profesor de derecho romano en 1882. Los numerosos cambios de criterio de Hauriou en su obra relativa al derecho administrativo, para unos acusan su desmedida afición por la actualidad y, para otros, son el resultado de los profundos cambios registrados en su época por el Estado y por la sociedad.

En el propósito de definir al servicio público, Hauriou encabeza una tercera corriente, indudablemente la más amplia y que más ha perdurado, conforme a la cual se puede entender el servicio público como “un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”.<sup>22</sup>

A partir de la tercera década del siglo XX, han participado en esta corriente prestigiados autores como Fritz Fleiner, Carlos García Oviedo, Errico Presutti, Gabino Fraga, Rafael Bielsa, Manuel María Díez, Andrés Serra Rojas, Benjamín Villegas Basavilbaso, Enrique Silva Cimma, Enrique Sayagués Laso, Marcel Waline, Eustorgio Sarría y Miguel Acosta Romero.

## La corriente dirigida por Henri Berthélemy

Henri Berthélemy, contemporáneo de Duguit, de Jèze y de Hauriou, encabezó una corriente doctrinaria con escasos seguidores, que teniendo a la vista las tesis de León Duguit y de Gastón Jèze, negó importancia a la noción de servicio público, por considerarla, podríamos decir, como un cajón de sastre donde se reúnen instituciones tan disímboles como “una corte de apelación, una institución de beneficencia, una caja de ahorros, un ferrocarril metropolitano, la imprenta nacional, etcétera”.<sup>23</sup>

La realidad se ha encargado de desmentir la tesis de Berthélemy, porque la importancia del servicio público y de su correspondiente noción, se acredita con las múltiples referencias que de él y de su noción se hace cotidianamente tanto en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, como en los medios de comunicación masiva; esa importancia se comprueba también con los frecuentes reclamos de la población para lograr la mejoría de los que identifica como *servicios públicos*.

De lo antes expuesto podemos inferir la conformación de cuatro corrientes doctrinales en torno al tamaño, peso e importancia de la noción del servicio público, las cuales resumimos a continuación, en orden decreciente:

<sup>22</sup>Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919, p. 44.

<sup>23</sup>Henri Berthélemy, “Défense de quelques vieux principes”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, París, Recueil Sirey, 1929, p. 818.

- Teorías que consideran al servicio público como toda actividad del Estado (León Duguit).
- Teorías que interpretan al servicio público, como toda actividad de la Administración Pública (Gastón Jèze).
- Teorías que entienden al servicio público, como una parte de la actividad de la Administración Pública (Maurice Hauriou).
- Teorías que niegan importancia a la noción de servicio público (Henri Berthélemy).

Por otra parte, conviene enfatizar que la configuración y el diseño de la noción de servicio público se han visto afectados seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste en denominar de distinta manera una misma actividad; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio público, para otros viene a ser función pública o cometido esencial, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese “diálogo de sordos” a que se refiere Waline, en el que “no hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras”.<sup>24</sup>

Otro aspecto sumamente discutido en la tarea de configurar la noción de servicio público ha sido el determinar si el acento público lo pone el órgano que presta el servicio; la actividad encaminada a satisfacer una necesidad general; o el régimen jurídico al que se somete, o en fin, si es la ley la que imprime el carácter público de un servicio, según se utilice un criterio orgánico o subjetivo, funcional u objetivo, jurídico o legal.

### El criterio orgánico

También conocido como subjetivo o formal, el criterio orgánico ubica en el punto definitorio al sujeto, es decir, a la persona, órgano o institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio. Porque el criterio orgánico, como señala Miguel S. Marienhoff, “define o caracteriza al servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza”. Así pues, en la interpretación de servicio público el criterio orgánico se basa en el carácter de la persona, de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el órgano es público, el servicio que presta será igualmente público; en cambio, si la institución o la persona que lo presta son privadas, el servicio también será privado. Dicho de otra manera: sólo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos, como dice Marienhoff: “Cuando en esta materia se habla de criterio ‘orgánico’ se entiende referir al que sólo considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios”.<sup>25</sup>

Lo que cuenta, según el criterio orgánico, en la determinación del servicio, no es la actividad a desarrollar, sino el órgano encargado de su prestación, lo cual motiva al profesor argentino Manuel María Díez a señalar: “En esta concepción orgánica, la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino más bien

<sup>24</sup>Waline, *op. cit.*, p. 1.

<sup>25</sup>Marienhoff, *op. cit.*, tomo II, p. 20.

una organización, vale decir, el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige. Así se dirá que un hospital constituye un servicio público”.<sup>26</sup>

Se le critica al criterio orgánico su excesiva amplitud, frecuentemente injustificada, porque diversos órganos públicos pueden no prestar —y de hecho en muchos casos no prestan— servicios públicos.

### El criterio funcional

Conforme al criterio funcional, también llamado objetivo, material o teleológico, el acento público de un servicio lo pone, no en el carácter del órgano, persona o institución a cuyo cargo corre la prestación del servicio, ni en el reconocimiento de la ley, sino su objeto, pues será público si se realiza mediante una actividad que tenga por objeto satisfacer una necesidad de carácter general. Dicho de otra manera: de acuerdo con el criterio funcional, no importa conocer quién presta el servicio respectivo, sino si es una actividad que satisface una necesidad general.

En consecuencia, de conformidad con el criterio funcional un servicio será público si, y sólo si, se realiza mediante una actividad que satisface una necesidad y si ésta es de carácter general. En opinión de Enrique Silva Cimma, con el criterio funcional o material “se atiende no tanto a la calidad del órgano, como a la actividad que éste realiza. Será entonces servicio público una actividad que persiga un fin de interés general, bien que ella sea realizada por una entidad o cuerpo estatal, bien por personas privadas, sean jurídicas o aun naturales”.<sup>27</sup>

### El criterio jurídico

Algunos autores emplean un criterio jurídico para tratar de determinar el carácter público de un servicio dado, conforme al cual éste debe estar sujeto a un régimen jurídico especial, capaz de asegurar en todo el tiempo su funcionamiento de modo regular y continuo. Se trata de un régimen de derecho público en el cual se subordinan los intereses privados al interés general, por lo cual la organización de dicho servicio es permanentemente modificable en aras de las necesidades que satisface. El criterio jurídico que, en la configuración del concepto de servicio público, reclama un régimen jurídico especial, para asegurar la adecuada protección de los intereses generales propios del servicio público, gana adeptos porque garantiza la prestación regular y continua del servicio público, mediante un régimen jurídico especial de derecho público, conformado mediante actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio, las cuales deben ser modificables o sustituibles en todo momento.

<sup>26</sup>*Idem.*

<sup>27</sup>Enrique Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado*, tomo II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 33.

Las referidas características del régimen jurídico especial evidencian la incapacidad del régimen de derecho privado para regular las actividades propias de un servicio público. De ahí la necesidad del régimen especial de derecho público. En opinión de Serra Rojas el criterio jurídico afirma que: “hay servicio público cuando esta actividad está sometida a un régimen jurídico especial, que en principio es derogatorio del derecho privado. El mismo régimen señala las excepciones a ese principio”.<sup>28</sup>

### El criterio legal

El más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal; en la práctica, el derecho positivo de muchos países dispone que no hay más servicio público que el establecido por la ley.

“Legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.<sup>29</sup> Sin embargo, este criterio legal para determinar el servicio público no da lugar a suponer que todos los órganos creados, o las actividades desarrolladas, por disposición legal, representan o significan un servicio público. El criterio legal acerca del concepto de servicio público lo expresa Serra Rojas en los siguientes términos: “Desde el punto de vista legal, la creación de un servicio público es la obra del legislador; que en una ley general de servicios públicos, o en una ley que organiza un servicio público especializado, determina la posibilidad de atención de dicho servicio. La creación de un servicio público se verifica por ley”.<sup>30</sup>

El texto vigente del artículo 28 constitucional, adopta el criterio legal en el párrafo que dispone: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.”

### El uso común

La idea del dominio público se nutre del concepto de dominio eminente, de hondas raíces históricas y en su acepción moderna se resume en la potestad soberana del Estado sobre su territorio, misma que implica la llamada propiedad originaria; en consecuencia, el *dominium eminens* viene a ser la expresión jurídico-política de la soberanía interna. Como bien observara Miguel S. Marienhoff: “El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate de dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados”.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Andrés Serra Rojas, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, 1981, pp. 54-55.

<sup>29</sup> Silva Cimma, *op. cit.*, p. 53.

<sup>30</sup> Serra Rojas, *op. cit.*, p. 108.

<sup>31</sup> Miguel S. Marienhoff, *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 37.

Acuña en el derecho feudal, la expresión dominio eminente la adopta el absolutismo iusnaturalista, sobrevive en el liberalismo constitucional y, con nuevas características, se reformula en el derecho contemporáneo; conforme a la versión de Icilio Vanni:

En las primeras etapas de la evolución jurídica y política, el vínculo del Estado con el territorio es comprendido como un vínculo de verdadero dominio; pero, a medida que lentamente nos elevamos a una forma jurídica y política más alta del concepto de dominio, se pasa al concepto de soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal la confusión de la soberanía con la propiedad, y por consiguiente, del derecho público con el privado.<sup>32</sup>

Durante el absolutismo, el dominio eminente fue sólo una parte del *amolio ius eminens* atribuido al príncipe, cuya potestad, genuino principio de autoridad, pasa al liberalismo constitucional transformado en facultad de *imperium*. Como explica Otto Mayer: “El poder de incautarse de la propiedad privada cuando el interés público lo exige, se reconoce como derecho de supremacía. Ante todo, éste está comprendido en la noción más general del *ius eminens* que, en esta aplicación, es muy lógicamente calificado de *dominium eminens*”.<sup>33</sup>

En este orden de ideas, el dominio eminente fue considerado como la expresión de la soberanía.<sup>34</sup>

En los términos de la vigente Ley General de Bienes Nacionales, son bienes nacionales, entre otros, los de uso común, los cuales, por regla general, se sujetan al régimen de dominio público.

### Inmuebles adquiridos por el gobierno federal después de 1917

En lo relativo al segundo propósito del artículo 132 constitucional, consistente en condicionar a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para sujetar a la jurisdicción federal a los inmuebles que en lo sucesivo adquiriera el gobierno federal en el territorio de algún estado para destinarlos al servicio público o al uso común, podemos advertir que entraña la preocupación del Constituyente por salvaguardar la “soberanía” de los estados prevista en el artículo 40 constitucional, en aras de un equilibrio entre los poderes de la Federación y de sus estados.

<sup>32</sup>Icilio Vanni, *Lecciones de filosofía del derecho*, trad. Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Oloso, Lima, s.e, 1909, p. 146.

<sup>33</sup>Otto Mayer, *Derecho administrativo alemán*, trad. Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, tomo III, Buenos Aires, Depalma, 1953, p. 6.

<sup>34</sup>Véase Rafael Bielsa, *Derecho administrativo*, tomo IV, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964, p. 439.

### *La conformación del artículo 132 constitucional*

Sin que figurara en el Proyecto de Constitución de 1856, la respectiva Comisión de Constitución (integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez, Isidoro Olvera, José María Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán, Pedro Escudero y Echánove, y como suplentes José María Mata y José María Cortés Esparza), presentó el 29 de febrero de 1857, en la sesión permanente iniciada la víspera, una propuesta de artículo del siguiente tenor: “Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al gobierno de la Unión”.<sup>35</sup>

La propuesta fue objetada por los constituyentes Ignacio Ramírez y Francisco de Paula Cendejas, empero, tras el debate correspondiente, pese a 26 votos en contra, el artículo fue aprobado por 53 votos a favor, por lo que se incorporó a la Constitución de 1856 como artículo 125. Cabe señalar que, en la terminología en boga en aquella época, eran moneda corriente los vocablos: fuertes, cuarteles y almacenes de depósito, especialmente en el ámbito castrense; entendido el fuerte, como la fortaleza o recinto fortificado carente de población civil, dedicado a la defensa de una plaza militar o población; el cuartel, como edificio destinado para el alojamiento de tropa militar, y por almacén de depósito, como el local destinado a la guarda, almacenamiento, custodia y cuidado del vestuario, equipo, armamento y municiones de un cuerpo del Ejército.

Al inicio del siglo XX, el 31 de octubre de 1901 fue reformado el artículo 125 de la Constitución de 1857, para quedar con el texto siguiente:

Los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes federales, en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.

La Constitución de 1917 reprodujo literalmente, en su artículo 132, el texto del artículo 125 de la de 1857, pese a que el proyecto presentado por Venustiano Carranza al Constituyente de Querétaro no lo había incluido; su incorporación a la Carta de 1917 se debió a la propuesta de los integrantes de la Comisión de Constitución: Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, bajo el argumento de que: “Este artículo consagra el respeto de la soberanía local sobre el establecimiento de jurisdicciones federales, y ya que se ha notado el propósito de enaltecer el papel de los Estados en nuestro sistema político, la Comisión ha creído bueno conservar tal disposición y la inserta en el título 6º en el artículo 131.”

<sup>35</sup>Véase Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956, p. 1244.

## La idea del servicio público en México

Llega a México la locución servicio público con la Constitución gaditana de 1812 que en su artículo 341 la empleó para referirse a los ramos de la Administración Pública:

Para que las Cortes puedan fijar los gastos en todos los ramos del servicio público, y las contribuciones que puedan cubrirlos, el secretario del despacho de Hacienda las presentará, luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás secretarios del despacho el respectivo a su ramo.<sup>36</sup>

Breve y parcial fue la vigencia de este ordenamiento constitucional en la Nueva España, circunstancia que evitó que tuviera una divulgación amplia, por lo cual la única mención del servicio público, en dicho documento, pasó desapercibida para el grueso de la población; si algún letrado la detectó, seguramente no le ha de haber concedido importancia, dada la connotación que se le asignó en el citado artículo 341 a dicha expresión.

La Constitución de 1857 fue el primer texto constitucional mexicano que empleó la locución “servicio público”, al disponer en su artículo 13: “Ninguna persona ni corporación puede tener fueros ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley”. La anterior disposición de la Constitución del 57 encuentra su antecedente en la sección 4 de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776: “Que ningún hombre, o grupo de hombres tiene derecho a percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o especiales, a no ser en consideración al desempeño de servicios públicos”.<sup>37</sup>

Pese a la falta de uso de la expresión servicio público, la idea correspondiente se registra en la Nueva España con las secularizaciones dispuestas por Carlos III y Carlos IV, de los servicios eclesiásticos desempeñados por las órdenes monásticas, suprimidas en pleno despotismo ilustrado español, en los campos de la salud, la educación y la asistencia social.

Subyace la idea del servicio público en los artículos 321, 366 y 367 de la Constitución de Cádiz, porque sus disposiciones se refieren, sin nombrarlos, a los servicios públicos de salud y de educación.

No obstante que no se le llame por su nombre, la idea del servicio público se trasluce en el Reglamento Político del Imperio, aprobado a moción de Agustín de Iturbide el 23 de febrero de 1823, por la espuria Junta Nacional Instituyente, al referirse en su artículo 99 a la educación pública.

Por su parte, la Constitución de 1824 también contiene disposiciones relativas a las actividades que actualmente corresponden a la prestación de los servicios públicos de educación y correos, al ordenar en su artículo 50:

Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes:

<sup>36</sup>Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1967, p. 608.

<sup>37</sup>Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Documentos y testimonios de cinco siglos*, 1991, p. 19.

I. Promover la ilustración: asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

II. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos, estableciendo postas y correos, y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores de algún ramo de industria, derechos exclusivos por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.

En su texto original, la Constitución de 1917 utilizó la locución “servicio público”, en sus artículos 5º, 13, 27, 97, 123 y 132, con diferentes significados.

El artículo 5º usó la expresión servicio público en el sentido de actividad personal realizada en beneficio del Estado: “En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorios y gratuitos, las funciones electorales”.

En el artículo 13, al igual que en el del mismo número de la Constitución de 1857, servicio público equivale a empleo o cargo público, o sea actividad personal remunerada, desempeñada en beneficio del Estado: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley”.

En los textos originales de los artículos 27 (fraccs. II y VII), 97, 123 (fracc. XVIII) y 132 “servicio público” es una expresión imprecisa que lo mismo puede entenderse como actividad estatal, que como una organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales para logro de fines estatales, o como una actividad destinada a satisfacer necesidades de carácter general:

Art. 27 [...]

II. [...] Los obispados, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la Nación para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación, o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones. [...]

VII. [...] Los Estados, el Distrito Federal y los Territorios, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. [...]

Art. 97. [...] La Suprema Corte de Justicia podrá cambiar de lugar a los jueces de Distrito, pasándolos de un Distrito a otro, o fijando su residencia en otra población, según lo estime conveniente para el mejor servicio público.

Art. 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos

a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión.

En el texto original del artículo 123, la locución servicio público se podía interpretar como actividad a desarrollar para satisfacción de necesidades de carácter general:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes [...]

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo.

Desde luego, los textos constitucionales que tuvieron alguna vigencia en el actual territorio mexicano no fueron los únicos ordenamientos jurídicos que recogieron la idea del servicio público, según veremos en capítulo posterior, bástenos por ahora hacer una breve referencia, en apoyo de este aserto, a normas jurídicas dictadas durante el primer intento de reforma emprendido por el doctor Valentín Gómez Farías, durante su breve estancia en la presidencia de la República en 1833, dentro del esquema de secularización de actividades eclesiásticas. Por ejemplo, una ley que incidió poderosamente en el ahora llamado servicio público de educación, fue la del 19 de octubre de 1833, que en su parte relativa preceptuaba: “Se autoriza al gobierno para arreglar la enseñanza en todos sus ramos en el Distrito y territorios. Se formará a este efecto un fondo de todos los que tienen los establecimientos de enseñanza actualmente existentes pudiendo además, invertir en este objeto las cantidades necesarias”.<sup>38</sup>

En consonancia con la ley anterior, el doctor Gómez Farías, en funciones de presidente de la República, decretó el 23 de octubre de 1833, la creación de seis establecimientos de instrucción pública: el de estudios preparatorios; el de estudios ideológicos y humanidades; el de ciencias físicas y matemáticas; el de ciencias médicas; el de jurisprudencia y el de ciencias eclesiásticas.

Con tales medidas, el liberalismo mexicano convertía en servicio público la actividad educativa que el clero, en virtual monopolio, había desarrollado durante tres siglos, financiado con parte del producto del “diezmo” cuya obligatoriedad canceló el gobierno liberal de 1833-1834. Casi tres décadas después, el presidente Benito Juárez, por medio de una de las Leyes de Reforma, la del 12 de febrero de 1861, secularizó la actividad eclesiástica relativa a los hospitales y establecimientos de beneficencia, convirtiéndolos en lo que actualmente se suele denominar “servicio público asistencial”, al disponer:

<sup>38</sup>“Leyes y reglamentos para el arreglo de la instrucción pública en el Distrito Federal”, Imprenta de la Dirección de Instrucción Pública, en la Casa de Pobres, p. 5.

Artículo 1. Quedan secularizados todos los hospitales y establecimientos de beneficencia que hasta esta fecha han administrado las autoridades o corporaciones eclesiásticas.

Artículo 2. El Gobierno de la Unión se encarga del cuidado, dirección y mantenimiento de dichos establecimientos en el Distrito Federal, arreglando su administración como le parezca conveniente.

Artículo 3. Las fincas, capitales y rentas de cualquiera clase que les correspondan les quedarán afectos de la misma manera que hoy lo están.

En el ámbito doctrinal, el concepto de servicio público tiene en México una aparición tardía, debido a que las pocas obras de derecho administrativo publicadas en nuestro país, no se ocuparon de esta noción, sino hasta ya iniciado el segundo tercio del siglo XX.

Prueba de lo anterior es que las *Lecciones de derecho administrativo* del licenciado Teodosio Lares, dictadas en el Ateneo Mexicano en 1851 y publicadas el año siguiente, no hicieron referencia al servicio público, pues ni siquiera emplearon dicha locución. Igual omisión se advierte en el *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, publicado en 1875 por el licenciado José María del Castillo Velasco.

Tampoco en el *Curso completo de derecho mexicano*, publicado un cuarto de siglo después por el licenciado Jacinto Pallares, se hace alusión al servicio público, a pesar de que tiene una parte dedicada al derecho político-administrativo.

La primera edición de la obra del maestro Gabino Fraga, intitulada *Derecho administrativo*, aparece en 1934, con ella se inicia en México la investigación jurídica del servicio público, aun cuando el eminente jurista mexicano no haya sido partidario de esa noción, porque en su opinión, el servicio público no corresponde a un concepto bien definido, que esté de acuerdo con la realidad, por cuya razón dicha noción es puramente doctrinaria.

Además, el maestro Fraga no estuvo de acuerdo con la idea del servicio público porque, según él, no incluye toda la actividad estatal que pretende abarcar, así como por comprender una parte de la actividad privada y por existir otra noción que sustituye ventajosamente a la de servicio público, que es la de la atribución.

Quien primero impulsó la idea del servicio público en México y a divulgar su noción, fue el maestro Andrés Serra Rojas, con la publicación en 1959 de su libro titulado *Derecho administrativo*.

También se han ocupado doctrinalmente del tema del servicio público diversos autores de los cuales recordamos, en primer término, al licenciado David Pastrana Jaimes, autor de un pequeño libro intitulado *Régimen de servicios públicos*, publicado en 1935. Los profesores Miguel Acosta Romero, Jorge Olivera Toro y Alfonso Nava Negrete, han expuesto el resultado de sus investigaciones sobre el mismo, en sus respectivos libros publicados sobre derecho administrativo, como lo ha hecho la profesora Fanny Pineda, en el *Diccionario jurídico mexicano* y en la *Enciclopedia jurídica de México*. También el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez trata el tema con seriedad, primero en su libro publicado bajo el rótulo: *Elementos de derecho administrativo* y más tarde en su *Compendio de derecho administrativo. Primer Curso*, escrito

ya en 1994 con la colaboración del profesor Manuel Lucero Espinosa, obra en la que leemos: “Así tenemos que unánimemente la doctrina ha conceptualizado al servicio público como una actividad técnica que de manera general, uniforme, regular y continua, realiza el Estado por sí o a través de los particulares concesionados, conforme a las disposiciones legales que la regulan, para la satisfacción de necesidades colectivas de interés general”.<sup>39</sup>

## Análisis exegético

### *En lo general*

Conviene enfatizar que, de conformidad con el régimen de excepción a la regla general prevista en la fracción II del artículo 121 de la Constitución federal, en los términos del artículo 132 de la propia Constitución, sólo quedan sujetos a la jurisdicción de los poderes federales los bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común; en consecuencia, los inmuebles del dominio privado de la Federación se sujetan a la jurisdicción de los poderes de los respectivos estados, situación que confirma el artículo 124 constitucional.

### *En cuanto al servicio público*

Cabe señalar que la mayoría de las reformas constitucionales vigentes concuerdan con el concepto de “servicio público” que permite explicarlo como actividad destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, según se puede apreciar en el texto actual de los artículos 3º, fracción VIII y 73, fracción XXV; 28 (párrafos antepenúltimo y penúltimo), 73, fracción XXIX-4 y 122, apartado C, base primera, inciso k); 115, fracciones II y III, y 116 fracción VII; y 123, fracción XVIII, pues se refieren al servicio público de educación; a la concesión de servicios públicos y a su sujeción a un régimen jurídico especial; a la celebración de convenios entre la Federación y los estados, entre éstos y los municipios, para la prestación de servicios públicos, y a la huelga en las instituciones prestadoras de servicios públicos, sujetas al apartado A del artículo 123 constitucional.

Sin embargo, los textos vigentes —originales o modificados— de algunos artículos, asumen otros significados de la expresión servicio público, que lo explican como actividad personal, empleo o cargo público (arts. 5º y 13); como actividad estatal (arts. 27, fracc. VI y 110, párrafo tercero), o es una expresión imprecisa que lo mismo puede entenderse como actividad estatal, que como una organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales para logro de fines estatales, o como una actividad

<sup>39</sup>Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, p. 317.

destinada a satisfacer necesidades de carácter general, como es el caso específico del artículo 132.

En consecuencia, dada la ambigüedad e imprecisión del artículo 132 constitucional, se consideran inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público, además de los mencionados expresamente en dicho precepto, los que alojan a las oficinas de la Federación y los utilizados en la satisfacción de necesidades de carácter general desarrolladas directamente por la Administración Pública federal, tales como escuelas, hospitales, guarderías, carreteras y aeropuertos, por citar sólo algunos.

### *En cuanto al uso común*

En el catálogo de bienes nacionales descuellan los de uso común, los cuales pueden ser usados por todos los habitantes del país, con las restricciones de la normativa aplicable, la que, por cierto, los sujeta al régimen de dominio público y establece la posibilidad de otorgar concesiones, autorizaciones o permiso para aprovechamientos especiales de ellos.

## Desarrollo legislativo

El artículo 59 de la Ley General de Bienes Nacionales cataloga los inmuebles federales destinados a un servicio público, los cuales según el artículo 13 de dicho ordenamiento, al igual que todos los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y quedan, de conformidad con el artículo 9º del propio ordenamiento legal, exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales. El catálogo es el siguiente:

- Los recintos permanentes de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación;
- Los destinados al servicio de los poderes Legislativo y Judicial de la Federación;
- Los destinados al servicio de las dependencias y entidades;
- Los destinados al servicio de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o de sus respectivas entidades paraestatales;
- Los destinados al servicio de la Procuraduría General de la República, de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y de las instituciones de carácter federal o local con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de las constituciones de los estados;
- Los que se adquieran mediante actos jurídicos en cuya formalización intervenga la Secretaría, en los términos establecidos en la propia ley, siempre y cuando en los mismos se determine la dependencia o entidad a la que se destinará el inmueble y el uso al que estará dedicado, y

- Los que se adquieran por expropiación en los que se determine como destinataria a una dependencia, con excepción de aquellos que se adquieran con fines de regularización de la tenencia de la tierra o en materia de vivienda y desarrollo urbano.

El artículo 60 del citado ordenamiento legal sujeta al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público los inmuebles federales que de hecho se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, así como a los inmuebles federales que, mediante convenio, se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.

En cuanto a los bienes destinados al uso común, el artículo 7° de la Ley General de Bienes Nacionales señala los siguientes:

- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el Derecho internacional;
- Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;
- El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;
- Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujó hasta los límites de mayor flujo anuales;
- La zona federal marítimo terrestre;
- Los puertos, bahías, radas y ensenadas;
- Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;
- Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;
- Las riberas y zonas federales de las corrientes;
- Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;
- Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;
- Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;
- Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del gobierno federal y las construcciones levantadas por el gobierno federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten, y
- Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales.

## Desarrollo jurisprudencial

En México, la Suprema Corte de Justicia ha empleado diversos criterios para definir al servicio público; por ejemplo, utilizó el criterio orgánico, en la siguiente resolución:

En derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la administración pública lo haya centralizado y que lo entienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la administración, quedando sujetos al estatuto respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los debates y derechos de los funcionarios y empleados públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la Cámara de Diputados, en los presupuestos de Egresos.<sup>40</sup>

En cambio, posteriormente, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación utilizó el criterio funcional, conjuntamente con el jurídico, para establecer el siguiente concepto de servicio público: “Actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes”.<sup>41</sup>

## Bibliografía

- ÁBALOS, María Gabriela *et al.*, *Los servicios públicos*, Buenos Aires, Depalma, 1994.
- ALESSI, Renato, *Le pestazioni rese ai private*, Milán, Giuffré Editore, 1956.
- BERTHÉLEMY, Henri, “Défense de quelques vieux principes”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, París, Recueil Sirey, 1929.
- BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos y testimonios de cinco siglos*, 1991.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994.
- DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979.
- DUGUIT, León, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
- \_\_\_\_\_, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
- \_\_\_\_\_, *Traité de droit constitutionnel*, 3a. ed., París, Éditions E. de Boccard, 1927-1930.

<sup>40</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo penal directo, Blackaler Ricardo, 6 de diciembre de 1924, mayoría 7 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XV, pp. 1251 y 1252.

<sup>41</sup>Tesis 419 de la Segunda Sala, publicada con el número 52 en el *Apéndice 1985*, novena parte, p. 82.

- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El defensor del pueblo, Ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- HAURIOU, Maurice, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919.
- JÉZE, Gastón, *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1948.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966.
- , *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960.
- MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, trad. Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1953.
- OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1967.
- SALOMONI, Jorge, *Teoría general de los servicios públicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, S.R.L, 1999.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, 1981.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- TEISSIER, Georges, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont, éditeur, 1906.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1967.
- VANNI, Icilio, *Lecciones de filosofía del derecho*, trad. Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Oloso, Lima, s/e, 1909.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949.
- WALINE, Marcel, “La noción del servicio público”, en *La Ley*, tomo 75, Buenos Aires, julio-septiembre de 1954.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956.

## Artículo 132

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

132



## Artículo 133

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

La Constitución de Apatzingán de 1814 en el artículo 239 relativo a la sanción y promulgación del texto constitucional establecía que entretanto que la representación nacional no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la nación, se observaría inviolablemente el tenor de la Constitución de Apatzingán, y no podría proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendría derecho para reclamar las infracciones que notare.

Durante el Primer Imperio, en el proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se estableció que desde la fecha en que se publicase el Reglamento, quedaba abolida la Constitución española en toda la extensión del Imperio, si bien, fundamental para la integración y desarrollo del derecho mexicano en el artículo 2º se dispuso que quedaban, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del Imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnasen con el Reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.

Es lo que se conoce como el derecho de transición. Se debe tener presente que dentro del Derecho indiano hubo un orden de prelación en la aplicación de los diferentes cuerpos normativos. Con la independencia y supervivencia del derecho español en México, ese orden de prelación será adoptado y adaptado dentro del derecho mexicano, con el siguiente resultado:<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Florentino Mercado, *Libro de los códigos, ó prenociones sintéticas de codificación romana, canónica, española y mexicana*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, México, 1857, p. 620. Véase también Rafael Roa Bárcena, *Manual*

133

### Sumario Artículo 133

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> . . . . .	635
Texto constitucional vigente. . . . .	638
Comentario	
<b>Jorge Ulises Carmona Tinoco</b>	
La evolución normativa del artículo 133 constitucional . . . . .	639
Análisis del artículo 133 constitucional. . . . .	642
La supremacía de la Constitución . . . . .	642
La jerarquía de las normas . . . . .	647
La incorporación y la jerarquía . . . . .	650
Algunos criterios judiciales . . . . .	655
Prueba de los tratados internacionales . . . . .	656
Jerarquía de los tratados internacionales . . . . .	657
Consecuencias de la jerarquía . . . . .	661
Competencia jurisdiccional. . . . .	663
Remisión específica a los tratados . . . . .	665
Las reglas de interpretación de los tratados internacionales . . . . .	666
La última parte del artículo 133 constitucional. . . . .	666
El control de constitucionalidad y las autoridades administrativas . . . . .	677
La aplicación judicial de los tratados internacionales, en especial los relativos a derechos humanos. . . . .	679
Bibliografía . . . . .	683
Trayectoria constitucional . . . . .	685

Orden de Prelación del Derecho mexicano:

- I. En los estados, las leyes de los Congresos que cada uno ha tenido; pero en el Distrito y Territorios, las leyes generales.
- II. Decretos de las Cortes de España y reales cédulas de 1811 a 1821.
- III. La Ordenanza y Reglamento de Indias del Cuerpo de Artillería del 10 de diciembre de 1807.
- IV. La Ordenanza del Real Cuerpo de Ingenieros del 11 de julio de 1803.
- V. La Ordenanza General de Correos del 8 de junio de 1794.
- VI. La Real Ordenanza Naval para el servicio de los baxeles de S.M. de 1802.
- VII. La Ordenanza de Intendentes del 4 de diciembre de 1786.
- VIII. La Ordenanza de Minería del 25 de mayo de 1783.
- IX. Las Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejercitos del 20 de septiembre de 1769.
- X. La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial del 30 de mayo de 1767.
- XI. Las Ordenanzas de Bilbao del 2 de diciembre de 1737.
- XII. La Recopilación de Indias de 1680.
- XIII. La Novísima Recopilación de Castilla.
- XIV. La Nueva Recopilación de Castilla.
- XV. Las Leyes de Toro.
- XVI. Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- XVII. El Ordenamiento de Alcalá.
- XVIII. El Fuero Real.
- XIX. El Fuero Juzgo.
- XX. Las Siete Partidas.
- XXI. El Derecho canónico.
- XXII. El Derecho romano.

Este orden de prelación estuvo vigente mientras se promulgaba los códigos de carácter nacional. El parteaguás en esta sustitución fue el Código Civil de 1870.

Adoptada la República Federal, el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que las Constituciones de los estados no podrían oponerse al Acta ni a lo que establezca la Constitución general; por tanto no podrían sancionarse hasta la publicación de esta última. Por ello, en la Constitución Federal de 1824 se determinó que cada uno de los estados tenía entre sus obligaciones la de guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación, con alguna potencia extranjera (artículo 161, fracción III).

En el artículo 30 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se dispuso que publicada el Acta de Reformas, todos los poderes públicos se arreglarían a ella. El Legislativo general continuaría depositado en el Congreso hasta la reunión de las cá-

---

*razonado de práctica civil forense mexicana, obra escrita con arreglo a las leyes antiguas y modernas vigentes, a las doctrinas de los mejores autores, y a la práctica de los tribunales, bajo un plan nuevo y al alcance de todos*, 2a. ed., México, E. Maillfert, Imprenta Literaria, 1862, pp. 5 y 6. Sobre este proceso en general véase Óscar Cruz Barney, *Historia del Derecho en México*, 2a. ed., 14a. reimpresión, México, Oxford University Press, 2016.

maras. Los estados continuarían observando sus constituciones particulares, y conforme a ellas renovarían sus poderes.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 dispuso la derogación de los estatutos de los estados y territorios en lo que se opusieran al mismo.

Con la Constitución federal de 1857 el artículo 126, que fue aprobado sin discusión y por 79 votos contra 1 en la sesión del 18 de noviembre de 1856,<sup>2</sup> estableció que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serían la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarían a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Durante el Segundo Imperio, el artículo 80 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 estableció que todas las leyes y decretos que en lo sucesivo se expidieren, se arreglarían a las bases fijadas en el estatuto y las autoridades quedaban reformadas conforme a él. Debían asimismo seguir lo dispuesto en la Instrucción para la formación de las Leyes expedida por el emperador el 18 de julio de 1865.

El texto original del artículo 133 en la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

La reforma más reciente a este artículo se publicó el 29 de enero de 2016, en el siguiente sentido:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

<sup>2</sup>Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época, por Zarco Francisco, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, tomo II, 1857, p. 559.

## Artículo 133

Texto constitucional vigente

- 133 *Artículo 133.* Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.<sup>3</sup>

<sup>3</sup>Artículo reformado, *DOF*: 18-01-1934, 29-01-2016.

## Artículo 133

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

### La evolución normativa del artículo 133 constitucional<sup>4</sup>

133

El artículo 133 constitucional en los términos en que se encuentra redactado tiene su antecedente directo nacional en el artículo 126 de la Constitución de 1857, que a su vez correspondió al artículo 123 del proyecto original de esta última. Dicho precepto fue inspirado en el párrafo dos del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que en su parte conducente estableció:

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

El artículo 126 de la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que fue aprobado sin discusión en el Congreso Constituyente de 1856, estableció:

Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Si bien el precepto en sus líneas generales guarda evidente semejanza con el equivalente castellano del párrafo 2 del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, muestran sin embargo algunas diferencias sensibles. En el precepto de la Constitución mexicana se detalla al órgano que corresponde expedir las leyes (Congreso de la Unión), y también a los que participan en la celebración de los tratados (presidente de la República con la aprobación —en ese entonces— del Congreso); la Constitución americana es más clara al hacer referencia a las leyes que se expidan con arreglo a dicha Constitución, y en el caso de la mexicana la frase resulta un tanto obs-

<sup>4</sup>Debido a la reforma constitucional de 2016 en que se cambia Distrito Federal por Ciudad de México, las alusiones que no sean de corte histórico son a la Ciudad de México y no al Distrito Federal.

cura, por aludir a que las leyes son las que *emanen* de la Constitución; en la última parte de los preceptos, sólo habría que resaltar que mientras la Constitución americana deja en claro la obligación de acatamiento de los jueces de cada Estado a la Ley Suprema del país, en la versión mexicana se utiliza un equivalente menos claro en el sentido de que los jueces “se arreglarán” a los componentes de dicha Ley Suprema.

La simetría del artículo 133 constitucional con su antecedente inmediato nacional de 1857 y con la Constitución de los Estados Unidos de América resulta evidente; no obstante, la idea de que la Constitución es el ordenamiento de mayor jerarquía, que sus disposiciones deben ser acatadas y también castigada su inobservancia, ha estado presente en diversos documentos de la historia constitucional de México.

En el artículo 372 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, ya se señalaba que las Cortes (órganos legislativos) conocerían en sus primeras sesiones de las infracciones a la Constitución, para efecto de ponerles remedio y hacer efectiva la responsabilidad a los infractores, que es un efecto indicativo de la supremacía de la Carta Magna de entonces.

Otro signo de supremacía lo encontramos en el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en el que se señala de manera expresa que las Constituciones de los estados no podrán oponerse a lo que establezca la propia acta y la Constitución general. No obstante, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, no contenía un precepto de esta naturaleza, pero sí obligaba a todo funcionario público a prestar juramento de guardar la Constitución y el acta constitutiva, y ordenaba al Congreso dictar las leyes conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de quienes quebrantaran lo dispuesto en tales documentos (arts. 163 y 164).

El mencionado juramento y la alusión a la responsabilidad generada por las posibles infracciones a las leyes constitucionales, como aspectos inherentes a la supremacía de la Constitución, están presentes en las Leyes Constitucionales de 1836 (art. 6º de la Séptima Ley Constitucional). Una disposición similar en cuanto al ya referido juramento se encuentra en el artículo 201 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Si bien el juramento de todo funcionario o servidor público de acatar la Constitución, derivaría básicamente en el artículo 128 de la Ley Fundamental vigente, consideramos que es un precepto dirigido a asegurar la supremacía, prevalencia y observancia de la Constitución.<sup>5</sup>

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se acerca en la expresión de la supremacía al texto de la Constitución de 1857 y, por ende, al de la vigente. Dicha Acta, que restableció la vigencia de la Constitución de 1824, con algunas adiciones, señaló en su artículo 21 que “Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin

<sup>5</sup>Cabe recordar, además, que dicho juramento también tiene un antecedente en el artículo 6º, párrafo 3, de la Constitución de los Estados Unidos de América, que establece: “3. Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos”.

que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción”; este texto deja en claro que la Constitución es la fuente originaria de los Poderes de la Unión y el marco límite de la actuación de éstos y, en la primera parte del artículo 30, precisa que una vez publicada el Acta de Reformas, *todos los Poderes públicos se arreglarán a ella*. De manera complementaria, puede también mencionarse el artículo 22 del referido texto constitucional, en el cual se deposita en el Congreso —en realidad se dispone que esto se inicie ante la Cámara de Senadores— la facultad de declarar nula *toda ley de los estados que ataque la Constitución o las leyes generales*, que no es otra cosa más que el efecto de la trasgresión a la Constitución y, por ende, a su supremacía.

Luego de estos breves antecedentes arribamos al texto del artículo 126 de la Constitución de 1857 y, posteriormente, al artículo 133 del proyecto presentado por la primera y recogido por la segunda Comisión de Constitución el 21 de enero de 1917, toda vez que en el Proyecto de Constitución presentado por Carranza no había sido incluido. El texto propuesto del artículo 133, que terminó siendo aprobado por unanimidad de 154 votos, salvo por una coma que se agregó en 1917, es idéntico al texto del artículo 126. Dicho precepto señaló:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Desde 1917 a la fecha el artículo 133 ha sufrido sólo una modificación, la cual se llevó gracias a una iniciativa por la cual fueron reformados, además, los artículos 30, 37 y 73, fracción XVI, y que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de enero de 1934. La reforma no alteró sustancialmente el artículo 133 y sólo consistió en modificar la referencia a “[...] todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso”, por la de “*todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado*” (cursivas del autor). La primera parte del cambio operado ha sido criticado y considerado por la doctrina como superfluo, y con respecto al segundo, deriva de la necesidad de hacer coincidir el contenido del artículo 133 con el del artículo 76, fracción I, de la propia Constitución que deposita exclusivamente en el Senado, y no en el Congreso, la facultad de aprobar los tratados y convenciones internacionales que celebre el presidente de la República.

Cabe recordar que en el texto original de la Constitución de 1857 había sido suprimido el Senado de la República y sólo se hacía referencia al Congreso, que tenía entre sus facultades la de aprobar los tratados, convenios y convenciones que celebrara el presidente de la República (art. 72, fracc. XIII). Sin embargo, en virtud de las adiciones y reformas constitucionales de 13 de noviembre de 1874, el Senado fue restablecido y entre sus facultades exclusivas se le dio precisamente la de aprobar tales tratados y convenciones internacionales (art. 72, apartado B, fracc. I); no obstan-

te, con motivo de dicha reforma debió sido modificado el artículo 126 que en la parte en que hacía referencia a la aprobación de los tratados internacionales se refería a su aprobación por parte del Congreso, cuestión que pasó tal cual al texto de la Constitución de 1917 y fue finalmente atendida en la señalada reforma de 1934.

De esta manera, arribamos al texto vigente del artículo 133 constitucional que establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

### Análisis del artículo 133 constitucional

Jorge Carpizo ha señalado con acierto que el texto del artículo 133 contiene diversas disposiciones, entre las cuales encontramos: *a)* la supremacía de la Constitución; *b)* la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano; *c)* que los tratados celebrados de conformidad con las disposiciones de la propia Constitución, son normas internas del orden jurídico mexicano; *d)* las pautas para resolver los posibles conflictos normativos entre las normas federales y locales; *e)* la vinculación de los jueces locales a la Constitución federal, y *f)* el respeto a la supremacía constitucional por parte de todas las autoridades, incluyendo las administrativas, de manera que no deben aplicar una ley si es inconstitucional. En los apartados siguientes intentaremos dar cuenta de los puntos anteriores y de algunos otros más derivados de la interpretación del artículo 133 constitucional.<sup>6</sup>

### La supremacía de la Constitución

El texto del artículo 133 se refiere en su primera parte a las normas que integran la Ley Suprema de toda la Unión, que denota el grado normativo primero y de mayor rango del ordenamiento. Si bien la redacción del precepto hace referencia en su primera parte a tres tipos de ordenamientos (Constitución, leyes que emanen de ella, y tratados internacionales), se ha considerado que en realidad expresa una a jerarquía normativa sucesiva que está encabezada por la Constitución que es suprema.

En efecto, una de las características propias de una Constitución es su supremacía, lo cual implica que desde un punto de vista jerárquico se encuentra en la cúspide del ordenamiento y que no existe una norma superior a ella. Desde el punto de vista material, la supremacía tiene matices adicionales pues implica la necesaria conformidad

<sup>6</sup>Jorge Carpizo, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2000, p. 431.

de cualquier otra norma del ordenamiento y de la actuación de los servidores públicos a las disposiciones de la Ley Fundamental, sin la cual dichas normas no tienen posibilidad de existir en el ordenamiento y tales actos de surtir efectos jurídicos, amén de otras consecuencias y responsabilidades que esto pueda traer consigo según el ordenamiento de que se trate. De acuerdo con la opinión de Felipe Tena Ramírez:

La supremacía de la Constitución federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados consta en el artículo 133 [...] Aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, despréndese sin embargo del propio texto que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben *emanar* de aquella, esto es, deben tener su fuente en Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan *estar de acuerdo* con la Constitución. Se alude así al principio de subordinación (característico del sistema norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma constitucional.<sup>7</sup>

Para dicho autor la supremacía de la Constitución es *el principio angular de nuestro sistema de gobierno*, que se infiere de manera lógica de la supremacía del órgano constituyente, depositario de la soberanía.<sup>8</sup>

Fix-Zamudio y Valencia Carmona, afirman que *la supremacía constitucional debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico*, mismo que “descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados”.<sup>9</sup>

Desde el ángulo de la defensa de la Constitución, la supremacía constitucional, junto con el procedimiento dificultado de reforma, forman parte de los instrumentos de técnica jurídica dirigidos a la protección de la normativa constitucional a manera de principios preventivos, pero “tienen efectos esenciales sobre la eficacia de las disposiciones fundamentales y la vida política, y por ello es que se han consagrado en la mayor parte de las Constituciones contemporáneas ya sea expresa o implícitamente”.<sup>10</sup>

Para Jorge Carpizo el artículo 133 enuncia el principio de supremacía constitucional “[...] por medio del cual se dispone que la Constitución es la Ley Suprema, es la norma cúspide del todo el ordenamiento jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.” En ese sentido, opina que la supremacía de la Constitución “apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga.”<sup>11</sup>

<sup>7</sup>Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 18.

<sup>8</sup>*Ibidem*, p. 535.

<sup>9</sup>Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 68.

<sup>10</sup>*Ibidem*, p.196.

<sup>11</sup>Jorge Carpizo, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1996, p. 1.

Rolando Tamayo señala que la dogmática constitucional deriva de la tesis de la supremacía constitucional, de la idea de que la Constitución es la Ley Fundamental o *norma suprema*. Para dicho autor “el resultado de esta supremacía es que el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra, de alguna manera, sometido a la Constitución y que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades por fuera de la Constitución”.<sup>12</sup>

La superioridad actual de la Constitución, en opinión de Rodrigo Gutiérrez, se manifiesta en un doble sentido, “por un lado, es superior en un sentido político simbólico, como norma esencial para la perpetuación de la forma política y, por otro, en un estricto sentido jurídico, como norma superior dotada de validez y eficacia jurídica.”<sup>13</sup>

La doctrina en forma unánime acepta la idea de la *supremacía* de las normas contenidas en la Constitución, pero no hay un consenso acerca de la fuente precisa de donde emana dicha *supremacía* o superioridad.<sup>14</sup> Si bien no sería difícil encontrar en las distintas etapas de la evolución del derecho una jerarquía de normas, así sea incipiente, y un grupo de éstas que tiendan a permanecer y a prevalecer, por lo que se sitúan en un rango superior,<sup>15</sup> los factores que dieron origen al principio de supremacía plasmado en la Constitución norteamericana de 1787 fueron razones prácticas, con antecedentes en la vida jurídica colonial con cerca de 175 años de dominio inglés, a las que se sumaron las ideas del magistrado Edward Coke que en la lucha por asegurar la supremacía del Common Law ante las pretensiones del monarca y en parte del Parlamento inglés, en el siglo XVII, depositaba dicha tarea en los jueces.<sup>16</sup>

Así lo acreditan algunos casos como el célebre del doctor Bonham en el que el Parlamento quedó sujeto por el fallo de Lord Coke al principio fundamental por el cual “cuando una ley del Parlamento es contraria al derecho común y la razón, o repugnante, o imposible de ser obedecida, el Common Law debe controlarla y determinar que dicha ley sea rechazada”.<sup>17</sup>

En este sentido, la doctrina ha puesto de relieve que es en los Estados Unidos de América donde la noción de *supremacía constitucional* ha tenido su más grande impul-

<sup>12</sup>Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998, p. 221.

<sup>13</sup>Rodrigo Gutiérrez Rivas, Voz: “Supremacía constitucional”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo VI, Q-Z, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004, p. 605.

<sup>14</sup>Cfr. Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 235 y ss.; Tena Ramírez señala que la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: que el poder constituyente es distinto de los Poderes constituidos y que la Constitución es rígida y escrita, *op. cit.*, pp. 10-15. Un panorama completo de los distintos aspectos que abarca la supremacía constitucional pueden consultarse en la obra de Germán G. Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Argentina, EDIAR, 1987, pp. 37-78. Respecto al aspecto histórico del principio de supremacía constitucional Tamayo y Salmorán sitúa su antecedente en la tradición judicial inglesa y su evolución en los Estados Unidos de América, en virtud de la actividad de los tribunales al aplicar e interpretar las normas constitucionales, *op. cit.*, pp. 237 y ss. Véase también Eduardo García de Enterría, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1985, pp. 50-55.

<sup>15</sup>Cfr. Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, pp. 46 y ss.

<sup>16</sup>Véase a este respecto, Héctor Fix-Zamudio, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, en *Cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, 2a. ed., México, UNAM, 1998, p. 47; Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, p. 223; Frederick Kempin, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, 3a. ed., EUA, 1990, p. 92.

<sup>17</sup>Kempin, *op. cit.*, p. 92.

so.<sup>18</sup> Primero, porque dicho principio se estableció en el artículo VI, párrafo 2º, de la Constitución norteamericana<sup>19</sup> y más tarde el insigne John Marshall, en el célebre caso “*Marbury vs. Madison*”,<sup>20</sup> lo declaró expresamente en una sentencia en 1803, de la que se desprenden tres principios capitales:<sup>21</sup>

- a) La Constitución es superior a cualquier ley ordinaria y prevalece por sobre cualquier ley que la contradiga;
- b) Los jueces tienen el poder y el deber de no aplicar las leyes que sean contrarias a la Constitución, y
- c) La única garantía de los derechos humanos la constituyen el control judicial de los actos del Poder Legislativo y de la administración.

A la luz de los breves antecedentes que hemos presentado, consideramos que el principio de supremacía constitucional tiene profundas raíces, tanto ideológicas como pragmáticas, así como de tipo lógico jurídico; la importancia del principio es total, pues sustenta y justifica la necesidad de contar con instrumentos de justicia constitucional que hagan realidad en casos concretos la supremacía de las normas constitucionales, y sobre todo de aquellas que consagran derechos humanos. A este respecto, Jorge Carpizo afirma que el principio de supremacía constitucional y el del control de la constitucionalidad de las leyes y actos son complementarios, “de muy poco serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede violar la Norma Suprema si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado.”<sup>22</sup> Para dicho autor, el principio mexicano de la supremacía constitucional está conformado por la historia de la nación, por nuestras tesis doctrinales y jurisprudenciales, se alimenta de toda una tradición jurídica y posee el espíritu de todo nuestro orden jurídico, de las raíces de nuestro derecho: que se asegure la libertad del hombre.<sup>23</sup>

En relación con los preceptos íntimamente vinculados a la supremacía constitucional expresada por el artículo 133 tenemos el artículo 1º, en la parte que señala que los derechos fundamentales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la propia Constitución establece; los artículos 128 para todo servidor público, 87 para el presidente de la República y 97 para los jueces, magistrados y

<sup>18</sup>Cappelletti señala que incluso en épocas antiguas ha existido una especie de supremacía de una ley y de un cuerpo de leyes dado respecto a las otras leyes, que en la terminología moderna podemos denominar leyes ordinarias. Sobre un panorama completo de las leyes superiores e inferiores en distintas épocas. *Cfr.* “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes”, en *op. cit.*, pp. 46 y ss.

<sup>19</sup>El artículo 6º, párrafo II, señala: “Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los Tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la Autoridad de los Estados Unidos, constituirán la Ley suprema de la Nación; y los jueces de todos los Estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier Disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado.”

<sup>20</sup>Sobre algunos acontecimientos históricos y el análisis del caso “*Marbury vs. Madison*”, *cf.* Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 237 y ss; Manuel González Oropeza, “*Marbury vs. Madison*: La política en la justicia”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, tomo I: *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1988, pp. 315-331.

<sup>21</sup>*Cfr.* Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 237 y ss.

<sup>22</sup>Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>23</sup>*Idem.*

ministros del Poder Judicial de la Federación, en relación con juramento al iniciar su encargo para cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen; y el artículo 41, en el que se expresa que las Constituciones de las entidades federativas en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Las Constituciones de otros países contienen disposiciones similares en cuanto a la supremacía de la Ley Fundamental. Algunas de ellas son las siguientes:

La Constitución de Argentina establece en su artículo 31 como ordenamientos integrantes de la Ley Suprema de la nación a la Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, pero extiende la obligación de conformarse a éstas a las autoridades de cada provincia en general.

La Constitución de Bolivia en su artículo 128, señala de manera expresa que la Constitución política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, y extiende a los tribunales, jueces y autoridades la aplicación de la misma con preferencia a las leyes, y luego éstas a las de cualquier otra resolución.

La Constitución de Chile en su artículo 6° dispone que los órganos del Estado deben someter sus acciones a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y con acierto afirma que los preceptos de la Ley Fundamental obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La Constitución de Colombia establece en su artículo 4° que la Constitución es la norma de normas y dispone de forma genérica que si existe incompatibilidad entre ésta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En la Constitución del Ecuador, se establece en el artículo 272 que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal y en los casos de conflictos de normas de distinta jerarquía, no sólo en relación con la Constitución, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas los resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Paraguay en el artículo 137 de su Constitución deja en claro que la Ley Suprema de la República es la Constitución, y establece luego de esto que la misma, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

La Constitución de Venezuela dispone en su artículo 7° que la Constitución es la Norma Suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, y que todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ella. Posteriormente, en el artículo 334, señala que todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. Sin embargo, en ese mismo precepto señala que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que

ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

Esta breve muestra de Constituciones del continente americano, permite apreciar la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América en muchas de ellas, pero también las hay que establecen de manera clara y contundente la supremacía de la Constitución, la jerarquía de las normas y la obligatoriedad de estar a sus disposiciones no sólo para los jueces, sino para todas las autoridades e incluso a los particulares.

## La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano

Tomás Requena López en un reciente y profundo estudio acerca del principio de jerarquía normativa, señala que ésta es:

[...] un modo necesario de organizar las diferentes normas de los sistemas y ordenamientos jurídicos de las sociedades modernas, consistente en hacer depender la validez de unas normas de otras. Una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquélla. Sólo así, o en cualquier forma que explice esencialmente esa idea, puede definirse la jerarquía.<sup>24</sup>

En este sentido, la supremacía de la Constitución la coloca en la cúspide de la jerarquía normativa, pero aún falta por resolver cómo se integran los escaños siguientes de la estructura jerárquica del ordenamiento, lo que es determinante a la hora de decidir muchos de los conflictos que pueden presentarse entre normas y con motivo de ellas.

En México, como en muchos otros países y lugares, la jerarquía de las normas es un tema que ha suscitado apasionadas controversias doctrinales,<sup>25</sup> originadas por la no muy afortunada redacción de la primera parte del artículo 133 constitucional que señala: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

Esta cuestión tiene estrecha relación con el sistema de competencias expresas otorgadas a la Federación en relación con las competencias de las entidades federativas, lo cual se traduce en la existencia de dos órdenes diversos, pero complementarios, que son el ámbito federal y el ámbito de las entidades federativas.

Para analizar este punto seguimos la opinión de Jorge Carpizo y Jorge Madrazo,<sup>26</sup> quienes señalan que para delimitar la jerarquía de los tratados y de las leyes en el orden jurídico mexicano hay que acudir principalmente al contenido del artículo 133, en concordancia con el 124, 16 y 103 de la Constitución, y agregaríamos a éstos el artículo 105 constitucional, de acuerdo con las recientes reformas de diciembre de 1994.

<sup>24</sup>Tomás Requena López, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 133.

<sup>25</sup>Cfr. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

<sup>26</sup>Jorge Carpizo, y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, pp. 14 y 15.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 124 de nuestra Constitución, existe una clara y tajante división de competencias entre la Federación y las entidades federativas, dicho precepto señala que las facultades no concedidas expresamente a las autoridades federales se entienden concedidas a las entidades federativas.

Por lo tanto, el problema del conflicto de aplicación de leyes federales y locales en México es un conflicto de competencia, no de jerarquía, esto es, basta con determinar si en la Constitución existen facultades expresas de la Federación para legislar en determinada materia y de no existir tales se considera materia de competencia legislativa de las entidades federativas.

Los artículos 16, 103 y 105 constitucionales refuerzan estas ideas. El primero de ellos protege la esfera jurídica de las personas en contra de leyes o actos de autoridades no competentes, y el segundo, concentra en los tribunales federales la facultad para conocer y resolver los asuntos que involucren la invasión de esferas competenciales entre la Federación y las entidades federativas y viceversa, cuando deriven en una afectación a los gobernados. Asimismo, el artículo 105, recientemente reformado, establece, entre otras cuestiones, que los órganos de los diversos ámbitos de gobierno pueden acudir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver controversias relacionadas con el alcance de sus atribuciones constitucionales.

Como conclusión de estas ideas, la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, de acuerdo con los mencionados autores, es la siguiente:

- I. Constitución federal,
- II. Leyes constitucionales y tratados (hasta 1999 como veremos más adelante),
- III. Derecho federal y derecho local.<sup>27</sup>

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo explicitan esta ordenación, señalando que por *leyes constitucionales* deben entenderse aquellas que afecten a la totalidad del estado federal, esto es, su ámbito de aplicación es tanto federal como local, por ejemplo, la Ley de Amparo o la Ley Federal del Trabajo.

El derecho federal ordinario, señala Jorge Carpizo siguiendo a Mario de la Cueva, es el que deriva de la Constitución pero sin ser parte de ella, podría ser competencia local si así lo hubiera juzgado conveniente el Constituyente.<sup>28</sup>

La estructura normativa de las entidades federativas está encabezada por su respectiva Constitución local, le siguen en orden descendente la legislación secundaria local, y las normas emanadas de los municipios.

La posición que hemos expuesto toma la *competencia* y no la *jerarquía*, como punto de articulación entre el ámbito federal y el local. No obstante, Carpizo da cuenta de las opiniones divergentes, como las de Gabino Fraga y de García Máynez, que sitúan a dichos ámbitos en una relación de *jerarquía*, en la que por supuesto el primero sería superior al derecho local en su conjunto, siguiendo el modelo de Estados Unidos de

<sup>27</sup>*Ibidem*, p. 14.

<sup>28</sup>*Cfr.* Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 18.

América, en el sentido que se ha otorgado en dicho país al artículo VI de su Constitución de 1787.<sup>29</sup>

Fix-Zamudio admite que la relación entre las leyes federales y el derecho local es en el fondo una cuestión de competencia, pero difiere de la jerarquía entre las “leyes constitucionales” sobre el “derecho federal ordinario”, en virtud de que “sean orgánicos, reglamentarios, sociales o los que se considera ordinarios según este punto de vista, son expedidos y modificados, y en su caso derogados de acuerdo con el mismo procedimiento que regula el artículo 72 de la Constitución federal, es decir el procedimiento ordinario”. Además, dicho autor se pronuncia en contra de la doctrina de las llamadas “leyes constitucionales”, debido a que la supremacía de la Constitución federal no se apoya en el carácter material de sus normas, pues lo que les da a éstas su preeminencia es el procedimiento de su creación y de reforma.<sup>30</sup>

Alguna luz sobre este tema podría arrojar el hacer referencia al Acta de Reformas de 1847, que en su artículo 27 hacía alusión expresa a las *leyes constitucionales*, como aquellas señaladas expresamente en el texto constitucional y, en términos amplios, todas las que reglamentaran disposiciones generales de la Constitución. Dichas leyes no podían alterarse ni derogarse, sino “mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la cámara de su origen”, esto es, con reglas que dificultaban su modificación, lo cual confirma desde cierto ángulo la tesis de Fix-Zamudio. Confirma lo anterior la siguiente jurisprudencia:

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.<sup>31</sup>

Hasta este punto, consideramos que no hay duda de que la Constitución ocupa el escaño superior del ordenamiento y que la relación entre las leyes federales (se adopte o no la tesis de las subcategorías de “leyes constitucionales” y “derecho federal ordinario”), y el derecho local, es una cuestión de *competencia*, fundada en la interpretación armónica de diversas disposiciones de la Constitución mexicana.

<sup>29</sup>Cfr. *Ibidem*, pp. 16-18.

<sup>30</sup>Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 73.

<sup>31</sup>*Semanario Judicial de la Federación*: Octava Época; Instancia: Tercera Sala; tomo VII, marzo de 1991; Tesis: 3a./J. 10/91; p. 56. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.

## La incorporación y la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano

Otro aspecto igual de importante es el rol que juegan dentro de la jerarquía normativa los tratados internacionales incorporados al orden jurídico mexicano, tanto con respecto a la propia Constitución, como a la legislación federal y al derecho local.

La Constitución mexicana sitúa como parte de la Ley Suprema de toda la Unión a los tratados internacionales. Este es un punto propicio para mencionar la situación general que guarda la Constitución mexicana con el derecho internacional.

La Constitución mexicana no es prolija respecto a las normas que se refieren a los tratados internacionales, ya que sólo algunos de sus preceptos en partes dispersas de la misma hacen mención expresa a dichos instrumentos, por lo que el marco constitucional que los regula carece en realidad de una ordenación sistemática. Esto tiene una explicación histórica, como ya analizamos, en el hecho de que la regulación de los tratados internacionales fue trasladada en los mismos términos establecidos en la Constitución de 1857, que antecedió a la Constitución vigente de 1917.<sup>32</sup>

La Ley Suprema mexicana contiene normas que prohíben la celebración de tratados en diversas hipótesis,<sup>33</sup> los órganos que intervienen en la celebración y aprobación de los mismos,<sup>34</sup> los procedimientos y órganos competentes para examinar su constitucionalidad,<sup>35</sup> el nivel jerárquico que éstos ocupan dentro del ordenamiento jurídico mexicano,<sup>36</sup> y normas sobre la competencia para la aplicación judicial de los tratados y sobre remisión al derecho internacional tratándose de la delimitación del territorio nacional, además de algunos otros preceptos sobre el tema.<sup>37</sup> Lo anterior no significa que estos aspectos sean regulados de manera clara y suficiente.

<sup>32</sup>En este sentido, Ricardo Méndez Silva opina: “aun cuando México es un Estado de manifiesta vocación internacionalista, su Constitución es de tipo doméstico, tradicional y rígido, sobre todo, en materia internacional”. “La Constitución política mexicana y los tratados”, en *Revista jurídica Petróleos Mexicanos*, Pemex Lex, núms. 75-76, septiembre-octubre de 1994, p. 53.

<sup>33</sup>Los preceptos constitucionales que establecen la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados son los artículos 15 y 117, fracción I, constitucionales.

<sup>34</sup>Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción X del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las atribuciones y deberes del presidente de la República: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado”.

El artículo 76, fracción I, de la Carta Magna, que señala dentro de las facultades exclusivas del Senado: “I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenios diplomáticos que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

<sup>35</sup>En los casos en que los preceptos de un tratado internacional vulneren disposiciones de la Carta Magna, existe en México la posibilidad de impugnarlos mediante el Juicio de Amparo, o también a través de la recién establecida acción de inconstitucionalidad. El fundamento para la procedencia de estos instrumentos de defensa constitucional, se encuentran en los artículos 103 y 107, para el Juicio de Amparo, y 105, fracción II, con respecto a las acciones de inconstitucionalidad, así como en sus respectivas leyes reglamentarias.

<sup>36</sup>Artículo 133.

<sup>37</sup>Algunos otros preceptos constitucionales que hacen referencia, así sea indirecta, a aquéllos; tal es el caso de los artículos 27, 42, 94 y 104 constitucionales. Los dos primeros artículos remiten a Derecho internacional para efectos de delimitación del territorio nacional. El establecimiento de este tipo de límites por lo regular se establece mediante tratados

Salvo la remisión genérica que hacen los artículos 27 y 42 al derecho internacional, el resto de los preceptos constitucionales son claros en el sentido de que se refieren sólo a tratados, aunque como lo ha señalado acertadamente la doctrina, éstos no agotan la totalidad del derecho internacional. En efecto, las fuentes principales del derecho internacional las encontramos enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que señala en primer término a los tratados, después a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho; además, como instrumentos subsidiarios, las decisiones judiciales y la doctrina de los *ius publicistas*,<sup>38</sup> tampoco se contempla el *ius cogens*, ni el derecho derivado de la práctica de los organismos internacionales de derecho público o *soft law*. Una vez hecha esta aclaración, en los siguientes párrafos nos concentraremos en el tema de los tratados internacionales.

La *incorporación* es el acto o procedimiento por el cual los tratados pasan a formar parte del orden jurídico interno de un Estado. Aunque los procedimientos de incorporación de los tratados pueden variar de acuerdo con cada país, en la mayoría de éstos corresponde al Poder Ejecutivo la celebración de los tratados, al órgano legislativo la aprobación de los mismos y, finalmente, es el propio Poder Ejecutivo quien los ratifica, con lo cual pasan a formar parte del orden jurídico interno.

Existen esencialmente dos grandes procedimientos de incorporación, que se asocian comúnmente a las doctrinas monistas o dualistas, según sea el caso. En uno de ellos, que podemos denominar *automático*, basta la aprobación del órgano legislativo y la ratificación del Poder Ejecutivo, para que el tratado se incorpore al orden jurídico y comience a surtir sus efectos.

Un procedimiento más complicado que el anterior, el cual se identifica con la tesis dualista del derecho internacional como un orden completamente diverso del orden interno, es el que exige, además de los requisitos antes apuntados, que el contenido del tratado se reproduzca a través de una ley; una vez publicada ésta, el tratado se considera incorporado al orden jurídico interno.

En México prima el sistema *automático* de incorporación, por lo tanto, una vez tomada la decisión por el presidente de la República de hacer a México parte de un tratado o convención internacional, éste es sometido a la aprobación del Senado, que en caso de otorgarla, la comunicará al Ejecutivo, quien entonces está en posibilidad de ratificar el instrumento internacional y, finalmente, promulgarlo a través de su pu-

---

internacionales con los Estados limítrofes o las naciones interesadas en tales cuestiones. Por otra parte, el artículo 94, párrafo séptimo, constituye el fundamento de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, mientras que el artículo 104 constitucional establece como facultad de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados; sin embargo, el mismo precepto señala que en los casos en que sólo se afecten intereses particulares, es potestativo para quien figure como actor en tales juicios acudir a la jurisdicción federal o a la de carácter local, pudiendo así, en virtud de ser jurisdicción concurrente, conocer también de tales asuntos los tribunales de los estados y del Distrito Federal.

<sup>38</sup>Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 77; Manuel Becerra, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, en *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000, p. 169.

blicación en el *Diario Oficial de la Federación*,<sup>39</sup> con lo cual pasan a formar parte del orden jurídico mexicano como normas jurídicas perfectamente exigibles y aplicables de carácter interno.

En este sentido, consideramos que debe abandonarse la idea de situar a los tratados internacionales como parte de una nebulosa abstracta y demasiado elevada como para que proporcione solución a casos concretos; esto es, cabe contextualizar el calificativo de *internacionales* que acompaña a los tratados y los hace aparecer como algo difícil de aplicar, si bien los tratados son internacionales por cuanto a su origen, y tal vez por los compromisos que se adquieren con respecto a otras naciones y organismos, al momento de ser aprobados y ratificados tienen la misma posibilidad de ser aplicados como cualquier otro precepto de la Constitución, ley o reglamento.<sup>40</sup>

Queda claro que los preceptos de los tratados internacionales son normas jurídicas perfectamente aplicables, ya sea que requieran para su efectividad de posteriores actos legislativos que las detallen y completen o que sean susceptibles de aplicación directa por parte de los órganos administrativos y judiciales al realizar su labor.

Además del tema de la incorporación, la cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobre todo, su situación con respecto a las normas constitucionales ha despertado en la actualidad un gran interés; sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía de los tratados internacionales, es por ello que toca a la Constitución de cada Estado determinar la posición que los tratados ocupan en el orden jurídico interno de que se trate.<sup>41</sup> Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.<sup>42</sup>

<sup>39</sup>De acuerdo con la más reciente Ley del Diario Oficial y Gacetas Gubernativas, publicada el 24 de diciembre de 1986, son materia de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*: “Los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos” (art. 3º, fracc. IV). Asimismo, la Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4º, párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*”.

<sup>40</sup>“De ahí que, en rigor, no deba verse como ‘derecho internacional’ a las normas de derechos humanos contenidas en tales acuerdos internacionales. Se trata, sí de normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso, que en la mayoría de casos nacionales les reconoce mayor valor que a la ley ordinaria”, *Guía sobre aplicación del Derecho internacional en la jurisdicción interna*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, IIDH, 1996, p. 30.

<sup>41</sup>Héctor Fix-Zamudio, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993, pp. 445-481.

<sup>42</sup>El artículo 27 de la Convención de Viena señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Por su parte, el artículo 46 de la misma Convención establece: “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía que, de acuerdo con las diversas Constituciones puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,<sup>43</sup> con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

1. La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución, este correspondería a un nivel *supraconstitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.
2. Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.
3. En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supralegal*.
4. Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento, como se señaló párrafos arriba.

Un rápido análisis de diversas Constituciones vigentes ilustrará mejor este punto.<sup>44</sup> La Constitución de Guatemala en su artículo 46 señala: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

La Constitución de Nicaragua otorga en su artículo 46 plena vigencia a los contenidos de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se encuentran la Declaración Universal y Americana, los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En Costa Rica, el párrafo primero del artículo 7º constitucional señala: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordados debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”

En el caso de Panamá, la Constitución señala de manera genérica en su artículo 4º: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

La Constitución salvadoreña, por su parte señala en el artículo 144: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

<sup>43</sup>Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 33-43; Cfr. Héctor Gros Espiell, “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, tomo II, México, UNAM, 1988, pp. 1025 y ss.

<sup>44</sup>Parte de los artículos constitucionales que aquí reproducimos son citados y explicados de manera completa en la obra del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pp. 33-42.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

Otro ejemplo lo constituye Honduras, cuya Ley Fundamental señala en el artículo 16: “Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno”. Este precepto tiene estrecha relación con el artículo 18 constitucional que establece: “En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero”.

Un ejemplo reciente es el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada el 24 de marzo de 2000, que establece: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. *Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen*”. (Cursivas del autor).

La particularidad del citado precepto reside en que impone a los órganos del Estado de manera expresa la observancia de la Constitución y los tratados sobre derechos humanos; sin embargo, se sitúan en un nivel infraconstitucional.

De especial importancia resulta la Constitución argentina vigente, que en su artículo 75, punto 22, señala dentro de las facultades del Congreso la de aprobar o desechar tratados, mismos que tienen jerarquía superior a las leyes, pero en cuanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos,<sup>45</sup> se afirma que

Tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Estos ejemplos son muestra de la tendencia benéfica de otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos; en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas de esta corriente las vigentes constituciones española (art. 10) y portuguesa (art. 16).<sup>46</sup> La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la

<sup>45</sup>Se mencionan expresamente: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>46</sup>Fix-Zamudio, *El Derecho internacional...., op. cit.*, p. 448.

Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la declaración citada.

Finalmente, podemos decir respecto al panorama de la situación que al respecto impera en el continente americano que,<sup>47</sup> salvo la interpretación judicial que se ha realizado a la Constitución de Costa Rica,<sup>48</sup> no hay una Ley Fundamental que otorgue expresamente carácter supraconstitucional absoluto a los tratados de derechos humanos; sí existen, sin embargo, ejemplos de Constituciones que les confieren rango constitucional, como es el caso de las de Argentina, Nicaragua, Panamá y de la propia Costa Rica, inclusive.

Por otra parte, también encontramos ejemplos de países cuyas Constituciones otorgan nivel suprallegal a los tratados, como son los casos de El Salvador, Honduras y Guatemala. Por último, de los países que otorgan a los tratados el mismo rango que las leyes ordinarias, podemos mencionar el caso de Panamá y de Argentina, salvo los casos de tratados de derechos humanos que ya comentamos. Sin embargo, en estos casos es aplicable uno de los preceptos torales de la Convención de Viena, al que ya hicimos alusión, que es el que se refiere a la prohibición de los Estados de invocar su derecho interno como fundamento de la inobservancia de sus obligaciones internacionales. Esta obligatoriedad tiene su excepción en el artículo 46 de la propia convención que señala limitativamente los casos en que puede invocarse válidamente el derecho interno como causa del incumplimiento de un tratado.

### Algunos criterios judiciales sobre el régimen de los tratados internacionales en México

En México el tema de los tratados internacionales incorporados al ordenamiento, en especial de su jerarquía, ha sido objeto de diversas interpretaciones judiciales y doctrinales.<sup>49</sup> Haciendo un esfuerzo de sistematización y síntesis sobre el panorama de los criterios judiciales en materia de tratados internacionales, podemos hacer referencia a los siguientes rubros:

Incorporación y eficacia de los tratados. Existen también tesis que han hecho alusión a la incorporación de los tratados en los siguientes términos: “[...] los tratados internacionales se incorporan a la Constitución como parte integrante de la misma, según lo prevé el artículo 133 de la carta magna, y en su cumplimiento y observancia están interesados el Estado y la sociedad”.<sup>50</sup> La última parte de esta tesis ha sido reiterada

<sup>47</sup>Al respecto, *cf.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 33-43; *cf.* Gros Espiell, *op. cit.*, pp. 1025 y ss.

<sup>48</sup>La Sala Constitucional de ese país ha señalado que los tratados internacionales de derechos humanos gozan de una jerarquía superior, incluso sobre la propia Constitución, cuando otorgan mayores derechos a las personas. Criterio citado en la obra *Guía sobre aplicación...*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>49</sup>Al respecto, véase Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*

<sup>50</sup>Tesis bajo el rubro: SUSPENSIÓN DEFINITIVA. NO PROCEDE SE CONCEDA TRATÁNDOSE DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO DE EXTRADICIÓN. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL. Incidente de Revisión 126/87. Richard

por otra ejecutoria que señala: “La sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales”.<sup>51</sup>

En una posterior ejecutoria, el Pleno de la Suprema Corte señaló: “Si bien es cierto que el Estado tiene interés en que se respeten los Tratados Internacionales y se depure la conducta de los Extranjeros residentes en el País; también lo es que, al mismo Estado, importa que se respeten las Garantías Individuales [...]”,<sup>52</sup> lo cual nos parece acertado.

De otra tesis se obtiene el siguiente criterio: “[...] los tratados celebrados con el extranjero son obligatorios en toda la República, por ser la Ley Suprema de la Unión conforme lo establece el artículo 133 de la Constitución federal del país.”<sup>53</sup>

## Prueba de los tratados internacionales, su fundamentación y motivación

Sobre el particular se ha señalado:

Los tratados internacionales celebrados con las condiciones que la propia Constitución establece serán Ley en la República Mexicana; es por ello que, cuando alguna de las partes invoca a su favor un tratado de corte internacional, no se le puede exigir que sea ella quien demuestre su existencia, pues como ya se vio, el mismo forma parte del derecho mexicano y, por ende, no está sujeto a prueba.<sup>54</sup>

De igual forma, la Suprema Corte ha dicho que la celebración y aprobación de los tratados no requieren ser actos expresamente fundados ni motivados, lo cual evidencia la libertad con la que puede conducirse al respecto el Poder Ejecutivo, con el control del Senado, esto lo expresó en los siguientes términos:

Este Tribunal en Pleno ha resuelto que no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos.<sup>55</sup>

Lyman Pitt. 13 de agosto de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Ángeles. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Informe 1987*; Parte: III; p. 39.

<sup>51</sup>Tesis bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. Incidente. Gordon Ben. 6 de Enero de 1920. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; tomo: VI; p. 43.

<sup>52</sup>Tesis bajo el rubro: EXTRADICIÓN. Harnach Jorge Augusto, p. 9, tomo XIX. 8 votos. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; tomo XIX; p. 9.

<sup>53</sup>Tesis bajo el rubro: VEHÍCULOS ROBADOS (TRATADO CELEBRADO POR MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA). Vol. XII, Segunda Parte, p. 179, Amparo directo 3165/55, David García Ramírez, 29 de octubre de 1957, 5 votos.

<sup>54</sup>Tesis bajo el rubro: PRUEBA, LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO ESTÁN SUJETOS A. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 832/90. Banco de Crédito y Servicio, S.N.C., 5 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Mario Sosa Escudero. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Octava Época; Tomo: VI Segunda Parte-1; p. 236.

<sup>55</sup>Tesis bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS. Amparo en revisión 8396/84. Pietro Antonio Arisis. 14 de mayo de 1985. Unanimidad de 16 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Séptima Época; vol. 193-198; Parte: Primera; p. 163.

## Jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano

La Suprema Corte se ha pronunciado sobre la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano en las siguientes tesis y ejecutorias:

LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS. El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico que tiene por cima la Constitución, las leyes que de ella emanan y los *tratados internacionales*, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán la Ley Suprema de toda la unión; en este concepto, *todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación*; pero está fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la constitución y por ser expedida por el congreso de la unión, está colocada en plano superior de autoridad, respecto de cualquier otra ley federal o local y, por ende, es superior jerárquicamente al decreto que exima a Petróleos Mexicanos de otorgar cualquier garantía en los conflictos en que intervenga; por tanto, en aquellos que este ordenamiento contraría la Ley de Amparo, no puede aceptarse que la derogue.<sup>56</sup> (Cursivas del autor.)

Esto ha sido confirmado por la Segunda Sala de la Suprema Corte en una tesis diversa, que en su parte conducente, en términos casi idénticos a la anterior, señala:

El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico, que tiene por cima a la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento, establece categóricamente que serán la ley suprema de toda la Unión; en ese concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes, en caso de que surja un conflicto en su aplicación, y está fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la Constitución, y por haber sido expedida por el Congreso de la Unión está colocada en plano superior de autoridad, respecto de cualquiera otra ley local o federal, y por ende, es superior, jerárquicamente.<sup>57</sup>

Otra tesis señala a este respecto:

CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE CATEGORÍA DE LEY SUPREMA. Como el Convenio de París de 31 de octubre de 1958, para la protección de la propiedad industrial, fue aprobado por la Cámara de Senadores, y se expidió el decreto

<sup>56</sup>Petróleos Mexicanos, p. 2156, tomo LXXXIV. 11 de junio de 1945. Cuatro Votos. Véase: Quinta Época, tomo XVI, p. 1106, Puerto Vda. De Zavala Tomasa. Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; Tomo: LXXXIV; p. 2156.

<sup>57</sup>Tesis bajo el rubro: PETRÓLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO. (DEROGACIÓN). Petróleos Mexicanos. 13 de noviembre de 1948. Cinco votos. Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo XCVIII, p. 1236.

promulgatorio correspondiente (*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1962), debe estimarse que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución General de la República tiene categoría de Ley Suprema de la Unión, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo y, en consecuencia, a proteger legalmente, mediante su registro, las marcas de servicio.<sup>58</sup>

En la actualidad, el criterio más reciente señala que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, de acuerdo con el criterio más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación plasmado en la Tesis 192,867 bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”,<sup>59</sup> cuyo texto es el siguiente:

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “[...] serán la Ley Suprema de toda la Unión [...]” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la supremacía, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será Ley Suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que

<sup>58</sup>Séptima Época, Tercera Parte, vol. 72, p. 23. Denuncia de contradicción de tesis. Varios 329/71. Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de marzo de 1973. 5 votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro. Esta tesis aparece publicada, con el número 421, en el Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, p. 751. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, tesis 522, p. 905.

<sup>59</sup>Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria véase Carpizo, “Nuevos estudios...”, *op. cit.*, pp. 493-498. Véase también Imer B. Flores, “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 13, julio-diciembre, México, UNAM, 2005. Dicho autor además profundiza en una ulterior jerarquía, que derivaría de distinguir diversos tipos de tratados y de leyes federales, pp. 14 y 15.

por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Esto significa, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal, prevalece lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico en la solución de conflictos normativos y, por la otra, que sirven como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.<sup>60</sup>

La tesis mencionada, no obstante que por el momento es un criterio no apto *per se* para ser vinculante, por el hecho de provenir del Pleno de la Suprema Corte posee un importante carácter orientador en los casos que se tramiten ante el resto de los órganos jurisdiccionales nacionales.

De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano fue sensiblemente alterada con la tesis de 1999 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la cual en la cúspide se encuentra la Constitución, inmediatamente después los tratados internacionales, luego las legislaciones federal y local en un mismo plano, pero en distinto ámbito de competencia.

La mencionada tesis también ha brindado la posibilidad de resolver por el criterio jerárquico los conflictos normativos que antes se podían presentar entre un tratado internacional y cierto tipo de leyes federales, como lo ilustraban los siguientes criterios:

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la

<sup>60</sup>Para un panorama sobre la jerarquía y aplicación de los tratados de derechos humanos en el Continente Americano, véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*

Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a la que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.<sup>61</sup>

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.<sup>62</sup>

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.<sup>63</sup> De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.<sup>64</sup>

Estos criterios dejaban en claro, se insiste, que antes de 1999 los tratados y las leyes que detallan la Constitución o leyes constitucionales están en el mismo nivel jerárquico, pero no señalan o dan indicio alguno de cómo resolver el conflicto que pudiera surgir entre ellos, lo cual era de suyo criticable.

De lo anterior se desprende que actualmente en México los tratados internacionales están situados dentro de la categoría *infraconstitucional* y a la vez *supralegal*, esto es, son superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece esta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local, habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos. Estas hipótesis merecen ser detalladas, lo cual hacemos a continuación.

<sup>61</sup>TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156, Parte: Sexta, p. 195.

<sup>62</sup>TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 151-156, Parte: Sexta, p. 196.

<sup>63</sup>Tesis cuyo criterio fue expresamente abandonado en 1999 como ya vimos.

<sup>64</sup>Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

## Consecuencias de la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento mexicano

Por lo que se refiere a México exclusivamente, de acuerdo con la jerarquía de los tratados podemos determinar la forma en cómo deben resolverse los conflictos normativos que pudieran surgir entre éstos y la Constitución, o respecto a las leyes federales y, finalmente, en relación con el derecho de las entidades federativas y del Distrito Federal.

### *Conflicto entre tratado y Constitución*

En este caso, en aplicación del criterio jerárquico para la solución de conflictos normativos, prevalece sobre el tratado la Carta Magna por su supremacía, además de que se exige que los tratados estén conformes con la Constitución para ser considerados como parte de la Ley Suprema de la Unión que se impone sobre el derecho local. Las opiniones que la Suprema Corte ha emitido al respecto, van en este mismo sentido.

Si bien esto pudiera en principio no suscitar dudas, ya que se inclina favorablemente hacia la Constitución por virtud de su supremacía, de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, a la que ya hemos hecho referencia, los Estados no pueden “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Si se aplica este precepto la cuestión se complica, ya que podría dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado mexicano. En este sentido Seara Vázquez afirma: “cuando los tratados no se pueden aplicar en el orden interno por ser contrarios a la Constitución, esta situación es irrelevante para el derecho internacional, y el Estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional”.<sup>65</sup>

En estos casos, cuando se trata de derechos humanos, procede invocar el principio que hace aplicable la norma que más favorezca a la víctima de la violación a derechos humanos,<sup>66</sup> de esta forma consideramos que se soluciona el problema. Desde el ángulo de la Constitución, se estaría otorgando un alcance mayor a los derechos que establece en favor de la persona, y se ha señalado constantemente que los derechos que la misma otorga son sólo un mínimo que puede ser ampliado siempre que favorezca al individuo.

Desde el punto de vista internacional, si fuera el caso que la Constitución otorgara un derecho más amplio al contenido en el tratado, no cabría responsabilizar al Estado por no observar este último, pues su fin es la protección de la persona humana, lo cual se ve beneficiado en esta hipótesis, al preferir la disposición constitucional. Es

<sup>65</sup>Citado por Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

<sup>66</sup>Antonio Cançado Señala Al Hacer Referencia A Las Tesis Monistas Y Dualistas Sobre Las Relaciones Entre El Derecho Internacional y el derecho interno: “a primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de Derecho internacional o de derecho interno. Este y aquél aquí interactúan en beneficio de los seres protegidos”. Antonio A. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos”, en *Colección Cuadernos de Derechos Humanos*, 3/95, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1995, p. 36.

necesario abonar que los propios instrumentos internacionales abren la posibilidad de ampliar los derechos en beneficio del individuo.<sup>67</sup>

En relación con los tratados de derechos humanos es importante recordar que la Constitución mexicana apoya implícitamente que los derechos que ésta establece pueden ser ampliados o enriquecidos por virtud de aquellos. Esto se deriva del artículo 15 constitucional que en su parte última señala: “No se autoriza la celebración de [...] convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

La doctrina mexicana ha señalado con acierto que la palabra *alteren*, debe entenderse en el sentido de restricción y no en el de ampliación o extensión de los derechos humanos,<sup>68</sup> por lo que perfectamente pueden celebrarse —y de hecho así ha ocurrido— tratados de derechos humanos que complementen y amplíen el alcance de los derechos fundamentales ya establecidos en la Constitución en favor del individuo o los grupos sociales.

### *Conflicto entre tratado y legislación federal*

Esta hipótesis puede presentarse únicamente cuando a los tratados internacionales se les reconoce rango de *ley*. Antes del más reciente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular, las opiniones a este respecto señalaban que en virtud de que éstos se encontraban en un mismo nivel jerárquico, no podía acudir a un criterio de este tipo para resolver un eventual conflicto de normas entre estos.<sup>69</sup> Por lo tanto, era posible acudir a otros criterios para resolver el conflicto, como puede ser el *temporal*, por el cual la norma que sea más reciente deroga a la anterior,<sup>70</sup> o el que tiene como base la *especialidad*, según el cual debe prevalecer la norma cuyo contenido tenga aplicación más directa con la materia del conflicto planteado.<sup>71</sup>

<sup>67</sup>Por ejemplo, el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

<sup>68</sup>Véase comentario al artículo 15 constitucional.

<sup>69</sup>Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, pp. 33-35.

<sup>70</sup>Sepúlveda afirma que una norma posterior deroga el tratado a que se refiere, porque se supone que el Legislativo conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo; en estos casos la responsabilidad internacional recae sobre el Ejecutivo.

Ahora bien, un tratado posterior deroga la ley anterior que lo contradiga, pero no se trata de una auténtica abrogación pues sólo sucede en los casos de aplicación concreta y en ese momento se prefiere el precepto del tratado al precepto interno. Citado por Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 33.

<sup>71</sup>“En los conflictos de contenido hay que examinar si la Constitución de ese estado reputa a los tratados como incorporados al orden interno, y en esta forma el trato que se les da es el de una norma de derecho interno y se le aplican las mismas reglas generales que a los conflictos de leyes que surgen en el orden interno, como el principio de que la ley posterior deroga a la anterior, y que la ley particular deroga a la general. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 34. En este mismo sentido, se ha apuntado que los tratados, cuando son posteriores a la ley que está en el mismo rango, la derogan, pero no podría suceder lo mismo si la ley es posterior, puesto que tendría aplicación el artículo 27 de la Convención de Viena. *Cfr.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 45 y 46.

En ambos casos, si la balanza se inclina en favor de la ley, podría generarse responsabilidad internacional para el Estado.

### *Conflicto entre tratado y derecho local*

En este caso prevalece el tratado por su jerarquía, lo cual deben llevar a la práctica todas las autoridades del país en los casos en los que surja el conflicto de normas. No debe existir vacilación alguna en las autoridades para preferir al tratado, tanto porque la Constitución así lo determina expresamente, como por la responsabilidad internacional en que pudiera hacerse incurrir al Estado si esto no se atiende.

### *Conflicto entre legislación federal y legislación local*

De acuerdo con la doctrina más autorizada y con los propios criterios judiciales más recientes, un conflicto de esta naturaleza se debe resolver atendiendo a favor sea de la Federación, o sea de las entidades federativas, según sea la materia competencia de alguna de ellas. Fuera de los casos en que la invasión de competencias pueda afectar derechos fundamentales (hipótesis previstas en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional en materia de amparo), el texto vigente del artículo 105, fracción I, ofrece algunas de las situaciones que pudieran ocurrir, como por ejemplo, entre la Federación y un estado o el Distrito Federal, la Federación y un municipio, e inclusive entre entidades, entre municipios o entre ambos, siempre que la controversia involucre alcances de la competencia federal (por ejemplo, que un municipio reclame a otro que las atribuciones que está ejerciendo y que le afectan son de las reservadas a la Federación).

## Competencia jurisdiccional tratándose de la aplicación de tratados internacionales en materia civil y penal

Este aspecto deriva de la interpretación del artículo 104 constitucional, fracción I,<sup>72</sup> respecto al cual la Suprema Corte ha señalado que el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados corresponde, en principio, a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, pero cuando

<sup>72</sup>Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y la aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

dicho asunto afecta únicamente intereses particulares y no de la sociedad de interés público, se está en presencia de la denominada jurisdicción concurrente en virtud de la cual puede conocer del caso un tribunal federal o local a elección de quien tenga el carácter de actor en la controversia.

Existen numerosas ejecutorias a este respecto, dictadas en virtud de casos concretos donde existió duda de si debe conocer de la controversia un juez federal o del fuero común, cuestión que ha sido decidida en cada caso por la Suprema Corte. Algunos ejemplos a este respecto son los siguientes:

**JURISDICCIÓN CONCURRENTE.** Atento a lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tomando en cuenta que en la especie la causa que originó la controversia competencial es un juicio ejecutivo mercantil donde la acción ejercitada se apoya en un título de crédito, como lo es el pagaré; que tanto los juicios mercantiles, como dichos títulos se rigen por leyes de carácter federal, como lo son el código de comercio y la ley general de títulos y operaciones de crédito; y, por último, que la parte actora presentó su demanda ante el juez segundo de distrito en el Estado de Tabasco para que conociera de su asunto; es inconcuso que la competente para seguir conociendo del asunto, es la autoridad judicial federal, por reunirse los extremos señalados en la referida fracción I del artículo 104 de la ley suprema.<sup>73</sup>

**COMPETENCIA FEDERAL O CONCURRENTE EN UN JUICIO CIVIL. HIPÓTESIS EN QUE SE PRESENTAN, TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS SOBRE APLICACIÓN DE LEYES FEDERALES O TRATADOS INTERNACIONALES.** Establece el artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los tribunales federales conocerán de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y añade que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Por tanto, para que se surta la competencia federal en las controversias citadas es preciso que no se afecten sólo intereses particulares; en cambio, en el supuesto de que únicamente se afecten éstos, la competencia será concurrente quedando a elección del actor el fuero al que desee someterse.<sup>74</sup>

<sup>73</sup>Competencia Civil 68/86. 11 de septiembre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Luis Pérez de La Fuente. Instancia: Tercera Sala; Fuente: Informe 1986, Parte: II, p. 67.

<sup>74</sup>Competencia 31/91. Suscitada entre el Juez Décimo de lo Civil del Distrito Federal y la Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 3 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X-agosto, Tesis: 3a. LXIV/92, p. 149.

## Remisión específica a los tratados internacionales

La Corte ha hecho remisión a lo establecido en los tratados internacionales en casos relacionados con psicotrópicos,<sup>75</sup> marcas<sup>76</sup> y derechos de autor.<sup>77</sup> En estos casos la Suprema Corte ha aplicado directamente los tratados o los ha utilizado para fundar sus determinaciones, por lo que no hay obstáculo alguno para que los tratados de derechos humanos sean también aplicados con la misma diligencia, como uno más de los fundamentos de sus determinaciones, contribuyendo de esta forma a su divulgación. Al respecto, puede citarse la jurisprudencia, derivada de una acción de inconstitucionalidad prevista en la fracción II del artículo 105 constitucional, bajo el rubro “DERECHO

<sup>75</sup>ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICOS CONSIDERADOS ASÍ EN LOS CONVENIOS O TRATADOS INTERNACIONALES. La tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a que existen leyes en blanco en algunos casos de delitos contra la salud en razón de que la Ley General de Salud no contempla que determinada sustancia sea psicotrópica o estupefaciente, tal criterio tiene su excepción, cuando esa sustancia esté considerada con tal carácter entre aquellas que incluye el Convenio aprobado en Viena el 21 de febrero de 1971, cuyo decreto suscrito por México, se publicó el 24 de junio de 1975 en el *Diario Oficial de la Federación*, pues con base en el artículo 133 constitucional y por disposición expresa, en particular, del artículo 193 del Código Penal, se estimarán como estupefacientes y psicotrópicos, no sólo los que determinen la Ley General de Salud, sino los que como tales señalen los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL. Amparo en Revisión 172/87. Joselyn Mejía. 30 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Vicente Arenas Ochoa. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Informe 1987*, parte: III, p. 22.

<sup>76</sup>MARCAS, NULIDAD DE. ES INCORRECTA CUANDO SE DECLARA POR FALTA DEL PODER DEL SOLICITANTE, AL NO EXISTIR DISPOSICIÓN EXPRESA AL RESPECTO EN LA LEY DE LA MATERIA. Es incorrecta la resolución de la autoridad responsable mediante la cual declara la nulidad de un registro marcario por supuesta inexistencia de poder del solicitante, ya que se apoya en una causal que no se contempla en la ley, aun cuando pretenda fundarla en la fracción I del artículo 147 de la Ley de Invenciones y Marcas (cuando se haya otorgado en contravención a las disposiciones de esta ley o de la vigente en la época de su registro), en razón de que las reglas del mandato y la personalidad no están reguladas por el ordenamiento jurídico citado ni por su reglamento, sino que, por disposición expresa de la propia ley (artículo 189), deja su regulación a la legislación común civil o mercantil y a los tratados internacionales. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1894/90. Gucci de México, S.A. de C.V. 27 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t.VI, Segunda Parte-1, p. 199.

<sup>77</sup>RENTA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. NO EXISTE CONFLICTO ENTRE ÉSTA Y LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS DE AUTOR POR GRAVAR LA PRIMERA LOS INGRESOS QUE PERCIENEN LOS AUTORES POR LA EXPLOTACIÓN DE SUS OBRAS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1991). No existe conflicto entre la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, por un lado, y la Ley Federal de Derechos de Autor y los tratados internacionales sobre derechos de autor celebrados por el Estado mexicano, por el otro, en cuanto la primera deroga la exención en el pago del impuesto sobre la renta de que gozaban los ingresos percibidos por los autores con motivo de la explotación de sus obras y grava tales ingresos dentro del Capítulo II del Título IV, en virtud de que ni la ley ni los tratados sobre derechos de autor consagran como privilegio de éste el de que no se grave o el de que se exenten los ingresos que perciba por la explotación de su obra. Además, los privilegios en esos ordenamientos consagrados, como son los de reconocer y proteger los derechos de autor sobre sus obras, de no anular o limitar tales derechos y de asegurar una protección suficiente y efectiva de los mismos, entre los cuales se encuentra el derecho de explotar la obra, por sí o por terceros, con propósitos de lucro, no se ven anulados, violados o limitados, por el hecho de gravarse los ingresos derivados de la explotación de la obra sino que sólo se establece un gravamen sobre una fuente que revela capacidad contributiva, como lo es la obtención de tales ingresos. Amparo en revisión 59/92. Carlos Arellano García. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno aprobó, con el número XXXII/93, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausente: Clementina Gil de Lester. México, Distrito Federal, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y tres. Instancia: Pleno; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 67, julio de 1993; Tesis: P XXXII/93, p. 17.

A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.”<sup>78</sup>

### Las reglas de interpretación de los tratados internacionales

En un criterio reciente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refirió al tema de la interpretación de los tratados internacionales, en virtud de que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados contiene disposiciones sobre la determinación del sentido y alcance de las normas de un tratado, que pudieran diferir de las reglas de interpretación validadas por la propia Suprema Corte a la luz de la Constitución. Al respecto, fue aprobada la tesis bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975*)”.<sup>79</sup> En dicha tesis se confirmó que las pautas contenidas en los artículos 31 y 32 de la mencionada convención, son acordes con los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica, que han sido considerados como válidos y conformes con el artículo 14 constitucional, por lo que habrá que estar a las reglas de la Convención de Viena en tanto no se aparten de este último precepto.

### La última parte del artículo 133 constitucional

La última parte del artículo 133 constitucional señala: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Esta disposición, como se vio al inicio de este comentario, derivó directamente del artículo 126 de la Constitución de 1857, a su vez inspirado en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Se trata de una disposición cuya redacción en principio pareciera no despertar dudas sobre sus alcances, pues se trata de un mandato directo a los jueces locales para estar a la Constitución, tratados y leyes, como Ley Suprema de la Unión, al momento de decidir los asuntos que les sean sometidos, así encuentren normas en la Constitución local o en las leyes de la entidad de que se trate, que pudieran pugnar con lo dispuesto por los ordenamientos señalados en primer término. Lo cierto es que durante la vigencia de la Constitución de 1857 y de la de 1917, el precepto ha suscitado posiciones encon-

<sup>78</sup>Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, febrero de 2002, Tesis: P/J. 14/2002, p. 588.

<sup>79</sup>Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, diciembre de 2002, Tesis: 2a. CLXXI/2002, p. 292. Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

tradas en la doctrina y también ha sido objeto de criterios judiciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no han dejado de ser sometidos a discusión.

Antes de pasar a analizar los posibles alcances actuales del precepto, procederemos a centrar el debate que se ha generado y las posturas más sobresalientes sobre el particular. Hay una corriente de opinión que encuentra en la disposición señalada el fundamento del control *difuso* de la constitucionalidad, en virtud del cual cualquier juez local en algún asunto sometido a su conocimiento, tiene facultades para desaplicar una disposición contraria al texto de la Carta Magna y decidir de conformidad con la Ley Suprema de la Unión, pero primordialmente con la Constitución federal.

La posición contraria es la que niega a tales jueces dichas atribuciones y que sólo los tribunales del Poder Judicial de la Federación, poseen atribuciones de control constitucional de las leyes. Dicha postura es seguida en especial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su jurisprudencia.

Tratándose de conflictos entre leyes y Constitución, esta facultad de los jueces locales ha estado sujeta a una discusión que tiene sus orígenes desde la vigencia de la Constitución de 1857. Jorge Carpizo, en su interesante y profundo estudio sobre la interpretación del artículo 133 constitucional, señala:

Castillo Velasco, Coronado y Vallarta declararon que los jueces locales sí podían examinar la constitucionalidad de las leyes, o sea, que podía dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional. Rabasa también siguió esta idea sólo que con una restricción: que los jueces locales sólo podían realizar tal examen si las leyes locales se encontraban en oposición evidente con la Constitución. En cambio, Ruiz afirmó que únicamente la Suprema Corte puede resolver el problema de constitucionalidad.<sup>80</sup>

Estas cuestiones por supuesto también eran objeto de preocupación en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX, como lo demuestra el extenso discurso que el magistrado Bautista pronunció sobre supremacía de la Constitución federal,<sup>81</sup> con motivo del amparo solicitado por el licenciado Justo Prieto, quien siendo juez había sido destituido y procesado por haber elaborado un dictamen en calidad de asesor, por el cual prefirió la Constitución en contra de una ley inconstitucional en el estado de Chihuahua, que consideraba como responsables del delito de hurto, fraude o estafa a los trabajadores que desconocieran un contrato laboral y se separaran del trabajo.

En su discurso el magistrado Bautista, integrante de la Suprema Corte, opinaba que la segunda parte del artículo 126 de la Constitución de 1857 debía considerarse como un deber general impuesto a todos los jueces, sea cual fuere su jerarquía y su jurisdicción, lo cual implicaba que hicieran las apreciaciones que a su juicio se sometían, pero esto no debía confundirse con la facultad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley para impedir su cumplimiento, misma que estaba reservada a

<sup>80</sup>Cfr. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 14.

<sup>81</sup>*Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Época, 1881, tomo III, pp. 345-394.

los jueces federales en los términos del artículo 102 de la mencionada Constitución.<sup>82</sup> Para dicho magistrado, las apreciaciones que llevarán a cabo los jueces comunes al dar preferencia a la Constitución, es distinta de la interpretación constitucional que realizan los tribunales federales y, además, las sentencias y apreciaciones de los primeros están sujetas a la revisión de estos últimos.

En el siglo pasado, diversos autores han manifestado su opinión al respecto, entre los más destacados se encuentran Tena Ramírez, quien advierte las consecuencias negativas de dejar en el juez local poderes para analizar y declarar la constitucionalidad de las leyes y califica al artículo 133 como “oscuro, incongruente y dislocador” de nuestro sistema jurídico;<sup>83</sup> Martínez Báez opina que los jueces locales sí tienen dicha facultad, opinión a la que se suma el propio Jorge Carpizo.<sup>84</sup>

Para Fix-Zamudio, en el fondo de la controversia se encuentra aparentemente una contradicción entre el texto del artículo 133 constitucional, con el artículo 103 de la propia Ley Fundamental, toda vez que este último reserva a los tribunales de la Federación el conocimiento de las controversias sobre la regularidad constitucional de las leyes y de los actos de autoridad, por lo que permitir que cualquier tipo de juez tenga esa atribución, desde ese ángulo, sería contrario al sentido de este último precepto.<sup>85</sup>

Para el mencionado autor, “es posible coordinar el principio generalmente aceptado de que está reservado al juez federal la calificación de la constitucionalidad de las leyes, por la exclusiva vía del Amparo, con los diversos principios establecidos por los artículos 133 y 128 de la Ley Suprema” (este último se refiere al juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, que todo servidor público debe realizar antes de tomar posesión de su encargo). La manera de llevar esto a cabo es a través del planteamiento de inconstitucionalidad de la ley por vía de recurso, esto es, no como un ataque directo y frontal a la misma y a los órganos que participaron en su formación, sino con motivo de la impugnación de una sentencia definitiva o que ponga fin a un juicio, a través del amparo de una sola instancia (de que conocen los Tribunales Colegiados de Circuito), y vía precisamente del recurso de revisión de conocimiento de la Suprema Corte, que prevé la Constitución (art. 107, fracc. IX), y la Ley de Amparo (arts. 83, fracc. V y 84, fracc. II).<sup>86</sup>

Las posiciones en concreto, pueden enunciarse como siguen: 1. hay aquellos para quienes los jueces locales y en general los de cualquier jerarquía pueden decidir conforme a la Constitución federal, dándole preferencia, y haciendo a un lado las disposiciones de la Constitución y leyes locales y, en todo caso, sus planteamientos sobre el particular podrán ser revisados a nivel federal; 2. la postura opuesta admite implícitamente que los jueces no deben desaplicar las normas de la Constitución o de las leyes

<sup>82</sup>*Ibidem*, p. 349.

<sup>83</sup>Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 546-548.

<sup>84</sup>*Ibidem*, p. 31.

<sup>85</sup>Héctor Fix-Zamudio, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1964, p. 176.

<sup>86</sup>*Cfr. Ibidem*, pp. 175-180; véase también del mismo autor *Ensayos sobre el derecho de Amparo*, México, UNAM/Porrúa, 2003, pp. 25-27.

locales, esto es, deben decidir conforme a ellas, y si subsistiera el planteamiento de inconstitucionalidad éste puede hacerse valer a través del amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios en torno a la segunda parte del artículo 133, pero casi todos en el sentido de conservar lo que Martínez Báez llamó en su momento el “indebido monopolio” de conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad.<sup>87</sup> Enseguida mostramos y comentamos de manera breve los criterios judiciales más relevantes, en orden ascendente por épocas, sin detenernos más que en la *ratio decidendi* sobre el tema que nos ocupa.

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Aun cuando los Estados tienen libertad para legislar en lo que concierne a su régimen interior, en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal y los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Federal, leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.<sup>88</sup>

Esta tesis simplemente confirma la segunda parte del artículo 133.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los Jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y siendo así, *resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los Jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla.*<sup>89</sup> (Cursivas del autor.)

La tesis se inclina no sólo a favor de la eficacia del artículo 133 y de las atribuciones que de él derivan para los jueces locales, incluso para hacer un examen de constitucionalidad de la legislación que se estima contraria a la Carta federal.

CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, sí están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuan-

<sup>87</sup> Antonio Martínez Báez, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes”, en *Obras*, tomo I: *Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994.

<sup>88</sup> Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIX, p. 117. Amparo penal en revisión 2814/24. Suárez Hernández Antonio. 20 de julio 1926. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

<sup>89</sup> Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: XLI; p. 645. Amparo administrativo en revisión 3596/33. Sociedad “Cotera Hermanos”. 23 de mayo de 1934. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José López Lira. Relator: Daniel V. Valencia.

do el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto federal.<sup>90</sup>

Este criterio niega que el artículo 133 permita a los jueces locales declarar la inconstitucionalidad de la ley, pero admite que deben preferir a la Constitución, nada más que sólo en los casos de contradicción directa y manifiesta con la ley ordinaria, por lo que se asemeja a la postura de Emilio Rabasa.

LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. COMPETENCIA PARA DECLARARLA. La inconstitucionalidad de una ley sólo puede ser declarada por los tribunales del Poder Judicial de la Federación, dentro del juicio de amparo, conforme al artículo 103 de la Constitución Federal. Y los demás tribunales, federales o locales, sólo podrán abstenerse de aplicar una ley local, por estimarla inconstitucional, cuando su texto sea directamente violatorio de un mandato constitucional, sin necesidad de efectuar ninguna interpretación de ambos textos, como sería, por ejemplo, el caso de que una ley local estableciese la pena de mutilación, prohibida explícitamente y sin necesidad de mayor exégesis, por el artículo 22 de la citada Constitución. Esta es, en efecto, la correcta interpretación de la disposición del artículo 133 de la Constitución Federal, y se ve que así debe ser, porque si todas las autoridades judiciales pudiesen declarar la inconstitucionalidad de las leyes, aun en los casos en que su declaración requiriese de una interpretación más o menos sencilla, o más o menos complicada, de los textos, ello dejaría a las autoridades legislativas y administrativas sin la posibilidad de plantear la cuestión en juicio de amparo, ante los tribunales del Poder Judicial Federal, cuando la declaración las lesionara en su carácter de autoridades, y dicha declaración no podría ser revisada por dicho Poder Judicial.<sup>91</sup>

Esta tesis, en el sentido de la anterior, admite como algo excepcional que los jueces locales se abstengan de aplicar una ley, siempre que la contradicción con la Constitución sea directa y no requiera más que de una interpretación sencilla; si bien, al menos admite de manera tenue o acotada, la atribución de los jueces locales, la alusión al carácter complejo o complicado de la interpretación el cual consideramos que no es un factor sencillo de determinar y poco útil a este respecto.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aun en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 128, que impone a los Jueces de los Estados

<sup>90</sup>Sexta Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo Cuarta Parte, LX, p. 177. Amparo directo 6098/55. Fernando Cásares y Cásares Jr. y otro. 22 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

<sup>91</sup>Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 38, Sexta Parte, p. 53; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo DA-477/71. Telesistema Mexicano, S.A. 8 de febrero de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.<sup>92</sup>

Este criterio que pertenece a la Séptima Época de la jurisprudencia, marca el inicio de un cambio radical a favor de la negación de las facultades que, así sea de manera excepcional, le eran reconocidas a los jueces locales, pues se pronuncia de manera tajante en el sentido de que la inconstitucionalidad de las leyes le corresponde única y exclusivamente al Poder Judicial de la Federación, y si bien menciona a los artículos 133 y al 128, no hace mayor desarrollo de la manera en que éstos deben ser entonces entendidos.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. *El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial.* Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y *los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.* Ahora bien, aun cuando *el Tribunal Fiscal de la Federación*, no sea un tribunal local; sin embargo, *también carece de competencia para*

<sup>92</sup>Séptima Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 42, Cuarta Parte, p. 17; Amparo en revisión 2230/70. Marcelino de la Garza Quintanilla y Antonia Quintanilla de de la Garza. 8 de junio de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época, Cuarta Parte, vol. CXXXV, p. 37. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela.

*decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de “su tribunal”, estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la “ineficacia” de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es “ineficaz” por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.<sup>93</sup>*

La anterior tesis refrenda la exclusividad del Poder Judicial Federal en materia de control constitucional, y acepta que es la jurisprudencia la que ha negado el control difuso (que en tesis previas sí admitía), pero amplía a un tribunal federal como es el Tribunal Fiscal de la Federación, que califica como de *legalidad*, la negativa que antes dirigía sólo a los jueces locales.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. La negativa de un tribunal de apelación para conocer de violaciones a las garantías individuales es correcta, ya que esa autoridad carece de facultades para resolver al respecto, estando únicamente autorizados para ello los tribunales federales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 103, fracción I, de la Constitución, no obstante que el artículo 133 de esa Ley Suprema ordene que los jueces deberán estarse a lo marcado por la Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados; toda vez que *este último precepto debe ser entendido en el sentido de que las autoridades deberán acatar tales disposiciones, pero en caso de no hacerlo así, de tal forma que transgredan en perjuicio de algún individuo sus derechos in-*

<sup>93</sup>Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo III, Segunda Parte-1, enero a junio de 1989, p. 228; TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Amparo directo 1157/85. Offset e Impresos, S.A. 14 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

*dividuales, sólo serán los tribunales federales quienes podrán determinar si se violaron tales garantías y, en su caso, proteger a la persona afectada.*<sup>94</sup> (Cursivas del autor).

Este criterio puede agruparse entre aquellos que sostienen el monopolio federal del control judicial de las leyes, pero significa un intento por armonizar el artículo 103, con la segunda parte del 133, en la línea trazada por Héctor Fix-Zamudio, de manera que sea a través y con motivo del Juicio de Amparo que se puedan hacer los planteamientos de inconstitucionalidad de las leyes, pero en todo caso será la autoridad judicial federal la que dé cuenta de ellos.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.<sup>95</sup>

Esta jurisprudencia de la Novena Época, por ende vinculante, refleja en todos sus términos el criterio predominante de la Suprema Corte, en el sentido de negar facultad alguna de control constitucional a los jueces locales (que en la tesis se amplía a las *autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales*), y si bien señala que el artículo 133 debe interpretarse *a la luz* del régimen previsto por la propia Carta Magna, lamentablemente no explicita en forma alguna el régimen a que se hace alusión, por lo que la jurisprudencia resulta por lo menos oscura.

SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. CARECE DE FACULTADES PARA CONOCER DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. Si bien es cierto que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente, dispone que los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Fe-

<sup>94</sup>Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XII, julio de 1993, p. 181. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1763/93. Grupo Industrial Interamericano, S.A. hoy G.F.T. de México, S.A. de C.V. 27 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

<sup>95</sup>Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, agosto de 1999, Tesis: P/J. 74/99, p. 5. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

deral, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados, también lo es que el criterio predominante del Máximo Tribunal del país en las tesis de rubros: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.”, “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.” Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, ha sido en el sentido de que dicho magno precepto no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, por lo que en esas condiciones, si la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo estimó que determinado precepto de la legislación local era “acorde” con lo dispuesto por un diverso precepto de la Constitución Federal, ello se traduce en una calificación de constitucionalidad de aquella ley, lo que es indebido, toda vez que dicha atribución corresponde exclusivamente al Poder Judicial de la Federación.<sup>96</sup>

El núcleo duro y los plenos efectos del criterio vigente de la Jurisprudencia de la Suprema Corte se aprecian en esta tesis proveniente de un Tribunal Colegiado de Circuito, en el que de manera clara contrasta el texto expreso de la Constitución con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (sin que pueda afirmarse que este último se sigue del primero), pero además se lleva al extremo dicha postura pues declarar un precepto “acorde” con la Constitución es calificado como el ejercicio de una atribución de control judicial, cuando a diario, de forma cotidiana y de manera implícita dicha operación se lleva a cabo.

CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que para que exista contradicción de tesis es necesario que dos o más órganos jurisdiccionales sustenten criterios divergentes al resolver asuntos de cualquier naturaleza que sean de su competencia, esto es, constituye un requisito de procedencia de la contradicción de tesis que los criterios discrepantes deriven de resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales que estén facultados para pronunciarse sobre el punto a debate. Acorde con lo antes expuesto, *si el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se pronuncia sobre la interpretación de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivada de un análisis de la inconstitucionalidad de una norma general en materia electoral que está fuera de su competencia, en sentido diverso al sustentado por este Máximo Tribunal, es evidente que no puede existir válidamente contradicción de tesis entre lo sostenido por dichos tribunales, ya que el órgano reformador de la Constitución le confirió la facultad exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer sobre la inconstitucionalidad de normas generales en esa materia*, por lo que no procede jurídicamente enfrentar un criterio sustentado por un órgano

<sup>96</sup>Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, Tesis: IV.2o. A.42 A, p. 1383. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 331/2001. Partido Revolucionario Institucional. 8 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ramos Salas. Secretario: Rodolfo Munguía Rojas.

jurisdiccional competente para conocer sobre inconstitucionalidad de una ley, con un criterio sustentado por un órgano que carece de esa atribución, *aun a título de aplicación del artículo 133 constitucional; sostener lo contrario, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que es la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos jurisdiccionales terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al dar a entender, implícitamente, que procede aquella contradicción entre tribunales que constitucionalmente actúan en diversos ámbitos de competencia.*<sup>97</sup>

Esta jurisprudencia por contradicción, constituye un paso más de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a efecto de seguir confirmando un exclusivo control de constitucionalidad de las leyes, incluso frente a un tribunal que pertenece al Poder Judicial de la Federación, lo que implica una innovación, pues hasta ahora había afirmado dicha atribución frente a jueces y tribunales locales o aquellos que no pertenecían al Poder Judicial de la Federación, como el entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación; sin embargo, en esta ocasión la razón para conservar el control de constitucionalidad de las leyes no es la negación del texto expreso del artículo 133, sino una cuestión de competencia frente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que con esta tesis queda acotado en dicho rubro.

Consideramos que más allá de la evaluación del impacto que el criterio de la Suprema Corte ha tenido en la impartición de justicia, cabría preguntarse algo que todavía persiste, si del artículo 133 no se desprenden facultades de control constitucional o en este caso control difuso de constitucionalidad, cómo debe entenderse entonces dicha disposición, pues si el camino que se ha seguido es interpretar el artículo 133 a la luz del artículo 103 de la Constitución, cabría al contrario también interpretar el artículo 103 a la luz del 133 y así posibilitar la participación del resto de los órganos jurisdiccionales en la efectividad de la Carta Magna y la vigilancia de la regularidad de las normas infraconstitucionales, al menos en el sentido que las primeras tesis dieron al precepto, que sólo se diera esto ante trasgresiones directas y manifiestas. No obstante, ante el *status quo* frente a jurisprudencias vigentes y vinculantes, sólo quedaría la interrupción o la modificación de los criterios como vía para cambiar el rumbo del criterio que se comenta o, de plano, modificar la Constitución y cercenar la segunda parte del artículo 133 por superflua e inoperante según se deriva de los criterios mayoritarios de la Suprema Corte.

Adicionalmente a la posición de la Suprema Corte, también han contribuido a la escasa aplicación del precepto los jueces locales destinatarios inmediatos del mismo, quienes tuvieron por décadas una gran oportunidad antes de que fueran formados los criterios jurisprudenciales que ahora los vinculan. De esta manera, fuera de la posición

<sup>97</sup>Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, junio de 2002, Tesis: P/J. 24/2002, p. 5. Contradicción de tesis 2/2000-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número 24/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil dos.

teórica que se adopte, lo cierto es que la ineficacia del artículo 133 al respecto ha provocado a lo largo de su existencia parte del debilitamiento de los tribunales y jueces locales.

No obstante que ha quedado clara la evolución y la posición de la Suprema Corte, cabría también señalar las posibilidades de la segunda parte del artículo 133, que no deja de ser limitado en cuanto a sus alcances textuales. En principio, habría que señalar que está dirigido a los jueces de cada Estado, debiéndose entender incluida en dicha categoría, si no quiere caerse en un *textualismo* exacerbado, a las salas y plenos de los tribunales superiores de los estados, así como a los órganos materialmente jurisdiccionales, juntas locales, tribunales de lo contencioso administrativo y tribunales electorales, creados en el ámbito de las entidades federativas.

Una grado ulterior de interpretación amplia, permitiría entender en dicho precepto una disposición que tendría por destinatario a todo órgano con atribuciones jurisdiccionales, tanto federal como local, de manera que estarían incluidos los tribunales adscritos al Poder Judicial de la Federación (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito), y los que están fuera de dicha estructura, por ejemplo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los Tribunales Agrarios, las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y los órganos jurisdiccionales militares.

En México este vínculo queda evidenciado, si consideramos que las tres primeras leyes de amparo reproducían en su articulado el texto del artículo 126 de la Constitución de 1857, al que sujetaban incluso a los tribunales y jueces federales cuando decidieran asuntos de amparo. Así, en la Ley de Amparo de 1961 se señaló en el artículo 32:

Los tribunales para fijar el derecho público nacional, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las leyes que de ella emanen y los tratados con las naciones extranjeras. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Posteriormente, la ley de 1969, en su artículo 28 señaló que “Los tribunales, para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las leyes que de ella emanen y los tratados de la República con las naciones extranjeras”; finalmente, la Ley de Amparo de 1982, incluyó dentro de la jerarquía inmediatamente después de la Constitución a las ejecutorias de la Suprema Corte y expresó en su artículo 47: “Los Tribunales, para fijar el derecho tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las ejecutorias que la interpreten, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República con las naciones extranjeras”.

Otro aspecto es el relativo a que los órganos jurisdiccionales deben preferir la Constitución, tratados y leyes, aun en contra de las *disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados*, es una frase que debe entenderse en el sentido de incluir implícitamente todo tipo de norma constitucional e infraconstitucional en el ámbito de las entidades federativas, incluyendo también las de carác-

ter municipal; lo anterior en virtud de que sería absurdo considerar que el mandato debe restringirse únicamente a los dos tipos de ordenamientos señalados, dejando fuera de este tipo de control de la regularidad constitucional al resto de las normas infraconstitucionales a nivel local.

## El control de constitucionalidad y las autoridades administrativas

Un aspecto también interesante que se ha planteado es la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan desaplicar las disposiciones en contrario que encuentren en ordenamientos federales o locales, en su ámbito de competencia, que se contrapongan en primer término a la Constitución, pero también a los tratados internacionales, considerando que en el caso de las leyes del Congreso de la Unión y de las Constituciones y leyes de los estados, su aplicación y relación se rige por el criterio competencial.

Algunos criterios de la Suprema Corte durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1917 así lo confirmaban:

CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA. Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna.<sup>98</sup>

CONSTITUCIÓN DE 1917. Es la Ley suprema de la Unión y a ella deben sujetarse todas las autoridades del país, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los Estados.<sup>99</sup>

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Es la Ley Suprema de la Nación y debe ser obedecida sin obstáculos ni observaciones.<sup>100</sup>

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Es la Ley Suprema en la República que está por encima de todos los mandamientos y rige cualesquiera que sean las autoridades que en éstos intervengan.<sup>101</sup>

Sobre el tema se han pronunciado, entre otros, Antonio Carrillo Flores, Antonio Martínez Báez, Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo. El tema surgió por la calificada como Tesis Fraga que fue una ponencia presentada en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1942, por Gabino Fraga, en ese entonces ministro de la misma, que sostenía la posibilidad de que no sólo las autoridades jurisdiccionales, sino también las administrativas pudieran juzgar la inconstitucionalidad de las leyes,<sup>102</sup> siempre que no existiera ya planteada una controversia constitucional, que no fuera con el objeto de regular la acción de otros poderes y que la interpretación tuviera la

<sup>98</sup>Tomo IV, p. 878, Amparo administrativo, Anchondo Francisco, 18 de abril de 1919, unanimidad de 9 votos.

<sup>99</sup>Tomo II, p. 344, Amparo administrativo en revisión, Allende Pablo, 4 de febrero de 1918, unanimidad de 10 votos. Precedente: Tomo I, p. 310, Amparo administrativo en revisión, Cruz Nicanor, 12 de septiembre de 1917, mayoría de 6 votos.

<sup>100</sup>Tomo II, p. 1558, Amparo administrativo, Meléndez Mena Américo, 11 de junio de 1918, mayoría de 9 votos.

<sup>101</sup>Tomo III, p. 664, Amparo mixto en revisión, Adame Antonio, 6 de septiembre de 1918, unanimidad de 11 votos.

<sup>102</sup>Fix-Zamudio, *El Juicio...*, *op. cit.*, p. 176.

posibilidad de ser revisada.<sup>103</sup> Las ideas contenidas en dicha tesis fueron objeto de reflexiones por parte de los autores mencionados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió dejar de lado la Tesis Fraga en el criterio siguiente:

TRIBUNAL FISCAL, NO TIENE FACULTADES PARA DECIDIR SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY O ACTO DE AUTORIDAD. La actividad jurisdiccional del Tribunal Fiscal de la Federación, que es un órgano delegado del Poder Ejecutivo Federal, debe limitarse a declarar: bien la nulidad de los actos o procedimientos combatidos en los juicios contenciosos que se le planteen, o bien reconocer la validez de tales actos o procedimientos; pero no hay norma legal de la que aparezca que dicho Tribunal está investido de la facultad de examinar y decidir en cada caso, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, ya que estas cuestiones están reservadas exclusivamente a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.<sup>104</sup>

Carrillo Flores opinaba que el Poder Judicial era el más sereno de los tres —se refiere al Ejecutivo y al Legislativo—, estaba limitado a declarar el derecho y hacerlo cumplir, pero que en ocasiones jugaban consideraciones extrajurídicas en la consideración de sus fallos, lo que le llevaba a reflexionar sobre el grado que jugarían dichas consideraciones en el caso del Ejecutivo:

Menos sereno, más urgido por la política, de manera que el empeño de obligar a los órganos del gobierno a ejercer aun contra la voluntad de ellos mismos la delicada función de examinar la constitucionalidad de las leyes, capacitándolos así para desobedecerlas, cuando precisamente su principal tarea debe ser acatarlas [...] provocaría [...] lamentaciones.<sup>105</sup>

Para Fix-Zamudio, siguiendo en cierto modo a Carrillo Flores, dicha posibilidad “llevaría a la anarquía, aun con las limitaciones con que era concebido ese control, porque capacitaría a los órganos de Gobierno para desobedecer las leyes, cuando precisamente su tarea principal debe ser la de acatarlas”.<sup>106</sup>

Antonio Martínez Báez, al comentar la propuesta de Gabino Fraga, afirmó que admitía como cierto que las autoridades administrativas incluyendo al presidente de la República que las encabeza, están sometidos a la observancia de la Constitución y a las leyes que de ella emanen (según los artículos 87 y 128 constitucionales), pero negaba que pudiera el Ejecutivo realizar el examen de la congruencia de las leyes

<sup>103</sup> Antonio Carrillo Flores, “El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, en *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, p. 87.

<sup>104</sup> Quinta Época; Instancia: Cuarta Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo CVI; Tesis, p. 1181. Amparo en revisión en materia de trabajo 3094/49. Fábrica de Yute “Aurora”, S. A. 6 de noviembre de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.

<sup>105</sup> Carrillo Flores, *op. cit.*, p. 89.

<sup>106</sup> Fix-Zamudio, El juicio..., *op. cit.*, p. 176.

secundarias y la Carta Fundamental por la naturaleza misma del Poder Ejecutivo; al calificar éste un acto del Poder Legislativo

Entraría en conflicto con éste sin la mediación de un árbitro para la resolución del problema, el que no sería jurídico, sino eminentemente político y excesivo, dada la trascendencia de la objeción que se hiciera a la validez de la ley que no limitaría sus efectos al acto administrativo en el que ocurriera el juicio correspondiente y que causaría grave quebranto del equilibrio o armonía que debe existir entre los dos poderes políticos del gobierno.<sup>107</sup>

La opinión de Jorge Carpizo a este respecto es en el sentido de que los preceptos de la Constitución que tienen contenido concreto, aquellos que no admiten más de una interpretación —que afirma que son pocos— “deben ser respetados a pesar de que una ley secundaria los vulnere o adultere. Es decir, en estos casos y sólo en ellos, las autoridades administrativas deben de examinar la constitucionalidad de la ley y si no la pueden encuadrar dentro de la Constitución no la deben aplicar”.<sup>108</sup> No obstante, se pronuncia negativamente respecto a la posibilidad de que cualquier clase de autoridad administrativa pueda llevar a cabo el análisis de constitucionalidad, pues sólo deben hacer las que tengan facultades de decisión y tomando en cuenta las tres restricciones a las que hacía referencia Fraga, de manera que los tribunales administrativos sí pueden examinar la constitucionalidad de las leyes y, con mayor razón, los jueces locales.<sup>109</sup>

De las opiniones señaladas se evidencia una opinión doctrinal unánime en el sentido de que las autoridades administrativas, salvo las que realizan funciones materialmente jurisdiccionales, no tienen atribuciones *motu proprio* para analizar la constitucionalidad de las leyes que deben aplicar, pero sí deben poseer dicha posibilidad los tribunales administrativos, al igual que tribunales y jueces locales. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado de manera reiterada a partir de la década de los años sesenta, respecto a que dicha atribución sólo corresponde a los tribunales del Poder Judicial de la Federación vía el amparo, pero habría que agregar también a través de las controversias y acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105 constitucional.

### La aplicación judicial de los tratados internacionales, en especial los relativos a derechos humanos

Como último punto de este comentario, hay que señalar que los trabajos en torno al artículo 133 constitucional se han concentrado sobre todo en el significado de la supremacía constitucional y la existencia y alcances del control difuso de constitucionalidad, y sobre los tratados con relación a su jerarquía, pero poco se ha dicho sobre el papel de los tratados de acuerdo con la segunda parte del artículo señalado. El tema

<sup>107</sup>Martínez Báez, *op. cit.*, p. 528.

<sup>108</sup>Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 30.

<sup>109</sup>*Ibidem*, p. 31.

no es ya el del control de constitucionalidad, sino el de la vigencia y obligatoriedad de la observancia de los tratados no en situaciones cotidianas, sino frente a posibles conflictos con las normas de las entidades federativas, empezando por las Constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, para lo cual habrá que referirse a las diversas hipótesis que desarrollamos párrafos arriba al abordar el tema de cómo se resuelven los conflictos normativos entre tratados y derecho local.

No queremos dejar de mencionar que entre los órganos estatales vinculados por los tratados de derechos humanos sobresalen por la trascendencia de su actividad los jueces, ya que, de acuerdo con la naturaleza de su función, son quienes en mayor medida pueden lograr el respeto y la efectividad de los tratados internacionales, construyendo con sus decisiones al resto de los órganos para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados, así como también sancionando a los transgresores de sus disposiciones.

Para realizar tan importante labor, es necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales incorporen como una práctica cotidiana el manejo de los instrumentos internacionales, sobre todo en las controversias entre autoridades y particulares cuando se trata de derechos humanos. Los jueces pueden también hacer suyo el contenido normativo de los tratados para aplicarlos a casos concretos y utilizarlos como pautas interpretativas en la aplicación de la Constitución y las leyes.<sup>110</sup>

En este orden de ideas, el hecho de que los tribunales nacionales apliquen las normas internacionales de protección de los derechos humanos atenúa la posibilidad de conflictos o contradicciones entre éstas y las normas de rango constitucional o legal, lo cual va perfilando por vía de interpretación la armonización de las diversas disposiciones normativas. Esto ha provocado, siguiendo la opinión de Antonio Cançado, que haya un énfasis en la tendencia al perfeccionamiento de los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial.<sup>111</sup>

Sin embargo, qué ocurre en los casos en que las normas constitucionales se ven rebasadas en su ámbito protector de la persona, por aquellas previstas en algún tratado o que lo que establece este último no encuentra alguna norma refleja en la Constitución, cuál es el mecanismo apropiado al interior del Estado para hacer efectivo el contenido del tratado.

En México, el instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos por excelencia es el Juicio de Amparo, el cual ha demostrado su efectividad desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días. Cabría preguntarse si el amparo sería

<sup>110</sup>Entre los factores que inciden de manera directa sobre la capacidad de los jueces para desempeñar su papel como órganos de tutela de los derechos fundamentales se encuentran: 1. la estrecha relación con el poder, que obstaculiza su función de control de la legalidad a que deben ceñirse los órganos del Estado, 2. el desconocimiento de las normas de derechos humanos, en parte por la formación de los propios jueces, lo cual provoca que las consideren más un discurso filosófico que como verdaderas normas que deben aplicar, 3. la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos requieren en el juez una sólida preparación, pues no es una labor sencilla interpretarlas y mucho menos cuando controvierten otro tipo de normas constitucionales o legales, esto ha traído como consecuencia un exacerbado formalismo doméstico, que limita, cuando no impide, la labor dinámica y creativa que debe poseer la función judicial. *Cfr.* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 19-21.

<sup>111</sup>*Ibidem*, p. 28.

el instrumento idóneo para hacer efectivos los tratados internacionales de derechos humanos en los casos que hemos descrito.

Desafortunadamente la doctrina mexicana no se ha ocupado de esta cuestión a fondo, y sólo existen algunas opiniones, por cierto de juristas de gran renombre, que se han pronunciado al respecto.

Antonio Carrillo Flores opinó, cuando en 1980 nuestro país ratificó algunos de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos, que en virtud de que los mismos pasaban a formar parte de la Ley Suprema de acuerdo con el artículo 133 constitucional, su violación podría reclamarse a través del Juicio de Amparo.<sup>112</sup>

Antonio Martínez Báez, haciendo alusión expresa a la opinión de Carrillo Flores, señala que corresponde sólo a los organismos internacionales vigilar la observancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>113</sup>

Ambas opiniones parecieran en principio ser contradictorias, sin embargo, si se les analiza con detalle ambas son acertadas en cierto sentido. En efecto, no cabe duda de que en el ámbito internacional son los organismos de este tipo a los que toca urgir a los Estados, a través de diversos mecanismos, para que cumplan con los compromisos adquiridos en favor de la persona, pero considerar que esta es una tarea exclusiva de tales órganos hace dar un paso atrás en la evolución de la protección de los derechos humanos, y va en contra de la corriente que proclama la complementariedad de los mecanismos internacionales y domésticos en favor de una protección más efectiva de tales derechos.

Coincidimos con la opinión de Antonio Carrillo Flores, sin restar importancia o descalificar lo señalado por el maestro Antonio Martínez Báez, con las precisiones anteriormente expuestas.

Toca ahora exponer los argumentos que a nuestro parecer apoyarían dicho aserto:

1. Los tratados internacionales, al ser promulgados en el *Diario Oficial de la Federación* después de haber sido aprobados por el Senado y ratificados internacionalmente por el Ejecutivo federal, pasan a formar parte del orden jurídico mexicano.
2. De acuerdo con lo que dispone el artículo 133 constitucional, los mismos adquieren, junto con la Constitución y las leyes derivadas de ésta, el carácter de Ley Suprema de toda la Unión. De conformidad con el más reciente criterio de la Suprema Corte, que ya comentamos, los tratados están situados en una posición jerárquica superior respecto a las leyes federales y al derecho local.
3. Las normas jurídicas que contienen los tratados internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento, son perfectamente aplicables y exigibles, como cualquier norma de la Constitución, leyes o reglamentos, federales o locales.
4. Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, deben incluir como parte de la fundamentación y motivación de sus actos, el contenido de los tratados de derechos humanos, especialmente cuando se trata de actos que pudieran afectar tales derechos y no deben

<sup>112</sup>Antonio Carrillo Flores, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 248, nota 9.

<sup>113</sup>Antonio Martínez Báez, "Correlaciones entre la Constitución y los pactos de Naciones Unidas", en *Obras*, tomo I: *Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994, pp. 110 y 111.

limitarse a la cita de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios. Sólo de esta manera se da plena eficacia a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución federal en relación con la exigencia de debida fundamentación de los actos de autoridad.

5. En tal sentido, la inobservancia o contravención de cualquiera de las normas previstas en los tratados de derechos humanos origina la violación directa al artículo 133 constitucional, así como también al artículo 16 constitucional, de manera que es perfectamente procedente su reclamación a través del juicio de amparo.

6. Un argumento adicional es el que se refiere al artículo 128 constitucional, en el que se plasma el deber para todo servidor público de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

7. El Estado mexicano aceptó la interpretación que señalamos en su respuesta al Informe sobre las Situación de los Derechos Humanos en México, publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1998, como resultado de su visita a México en 1996.

Si el Juicio de Amparo no fuera considerado, tomando en cuenta lo que ya expusimos, el medio idóneo para la efectiva aplicación judicial de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, el orden jurídico mexicano tendría un enorme vacío que compromete su postura internacional en favor de tales derechos y los más de 80 instrumentos internacionales que a la fecha ha ratificado nuestro país en la materia, quedarían únicamente como “galardones” carentes de tutela judicial efectiva, lo que significaría un generalizado estado de indefensión de los individuos.

Estas consideraciones de carácter lógico jurídico no bastan para cambiar por sí solas criterios, prácticas y corrientes profundamente arraigadas en nuestro país. Es por eso que celebramos que en el Proyecto de Ley de Amparo propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>114</sup> en el 2001, haya sido incluida expresamente la procedencia del Juicio de Amparo cuando se trate de la violación a los tratados de derechos Humanos. El artículo 1° de dicho proyecto señala textualmente:

Artículo 1°. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquélla, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado.

Una primera aproximación a los alcances del precepto citado indican que únicamente se refiere a tratados “generales”, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”, así como los dos Pactos de Naciones Unidas). Sin embargo, esto sería en la práctica objeto de interpretación, de manera que otros instrumentos más específicos (sobre discriminación, tortura o desapariciones forzadas), pero igual de importantes, podrían ser susceptibles de aplicación vía el Juicio de Amparo.

<sup>114</sup>Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 31 y 32.

## Bibliografía

- BECERRA, Manuel, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, en *Cuestiones constitucionales, Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000.
- BIDART CAMPOS, Germán G., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Argentina, EDIAR, 1987.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio A., *Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*, Colección Cuadernos de Derechos Humanos 3/95, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- CARPISO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1996.
- , *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000.
- , y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- , “El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, en sus *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- , “El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- , “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, en *Cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, 2a. ed., México, UNAM, 1998.
- , *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM-Porrúa, 2003.
- y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005.
- FLORES, Imer B., “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 13, México, julio-diciembre, UNAM, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1985.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Marbury vs. Madison: La política en la justicia”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. I, Derecho constitucional, México, UNAM, 1988.
- GROS ESPIELL, Héctor, Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM, 1988.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, Voz: “Supremacía constitucional”, en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. VI: Q-Z, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*, San José, IIDH, 1996.
- KEMPIN, Frederick, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, 3a. ed., EUA, 1990.

- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “Correlaciones entre la Constitución y los pactos de Naciones Unidas”, en *Obras*, tomo I: *Obras Político-Constitucionales*, México, UNAM, 1994.
- , “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes”, en *Obras*, *op.cit.*
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La Constitución política mexicana y los tratados”, en *Pemex Lex*, *Revista jurídica Petróleos Mexicanos*, núms. 75-76, septiembre-octubre de 1994.
- REQUENA LÓPEZ, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995.

## Artículo 133

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

133

*Diario Oficial de la Federación: 18-I-1934*

XXXV LEGISLATURA (1-IX-1932/31-VIII-1934)

Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, 3-IX-1932/30-XI-1934

La aprobación de los tratados celebrados por el presidente de la República la hará el Senado.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo, de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “entidades federativas”.



## Artículo 134

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

El 28 de enero de 1834 se expide una Providencia de la Secretaría de Relaciones sobre que se desempeñen por contratas los ramos del ayuntamiento y prevenciones en cuanto a sus gastos y rentas, fechada en la Ciudad de México. En dicha providencia se establece que todos los ramos que se habían desempeñado por comisiones del excelentísimo ayuntamiento, lo serían en adelante por contratistas, a quienes se convocaría para que hagan sus propuestas al alcalde primero o al que le siga, asociado con los síndicos y el abogado de la ciudad, dándose los pregones respectivos y el emplazamiento por el término legal, y pasándose todo al Gobierno Supremo para su aprobación.

Los arrendamientos no pasarían del término de cinco años, verificándose siempre en el mejor postor, que más bien caucione su desempeño y afiance su responsabilidad. El gobierno, siempre que lo tuviere por conveniente, y lo mismo las comisiones respectivas, podría visitar los enseres con que los contratistas desempeñen sus contratos. Entre los objetos que se tendrían presentes al admitir las propuestas que hicieren los empresarios, sería el examen de los enseres y útiles con que se desempeñan algunos ramos, para el mejor servicio y prevenir los males que de ahí resulten.

Una vez hechas las propuestas, con la calificación que de ellas hubiere hecho el alcalde, los síndicos y el abogado de la ciudad, se remitirían al gobernador del distrito, quien con su informe lo elevaría al conocimiento del Supremo Gobierno, para su aprobación o reprobación. En la Ley sobre Ferrocarriles del 29 de abril de 1899<sup>1</sup> se contempla la posibilidad de la concesión

<sup>1</sup>Véase Jaime M. Álvarez Garibay, “Desarrollo institucional del sistema ferroviario mexicano”, en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, México, Universidad Iberoamericana, 1996.

134

### Sumario Artículo 134

Introducción histórica <b>Óscar Cruz Barney</b> .....	687
Texto constitucional vigente. ....	689
Comentario <b>María del Carmen Alanís Figueroa</b> Artículo 134 constitucional: Principios del uso de los recursos públicos en México .....	691
Principios protegidos e interdependencia con otros derechos humanos .....	695
Sistema normativo de protección ..	697
Elementos de la infracción .....	703
Construcción jurisprudencial del estándar de protección .....	706
Reglamentación del artículo 134 constitucional: una asignatura pendiente .....	715
Bibliografía .....	716
Trayectoria constitucional .....	718

de la construcción de las líneas férreas pudiendo hacerse a compañías o particulares.

En la discusión del texto de la Constitución de 1917, el texto del artículo 134, tal cual fue aprobado en la sesión del día 25 de enero de 1917 contenía el texto del que pasaría a ser el artículo 136 en el texto publicado de la Constitución.

El texto original del artículo 134 de la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 134. Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicadas en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.

La más reciente reforma se publicó el 29 de enero de 2016 para quedar como sigue:

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución [...]

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo [...]

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

## Artículo 134

Texto constitucional vigente

*Artículo 134.* Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.<sup>2</sup> 134

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.<sup>3</sup>

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.<sup>4</sup>

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la

<sup>2</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 07-05-2008, 29-01-2016.

<sup>3</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 07-05-2008. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>4</sup>Párrafo reformado, *DOF*: 07-05-2008, 29-01-2016.

obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.<sup>5</sup>

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.<sup>6</sup>

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.<sup>7</sup>

<sup>5</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 13-11-2007. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>6</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 13-11-2007.

<sup>7</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 13-11-2007. Artículo reformado, *DOF*: 28-12-1982.

## Artículo 134

Comentario por **María del Carmen Alanís Figueroa**

### Artículo 134 constitucional: Principios del uso de los recursos públicos en México

134

El artículo 134 constitucional como una respuesta a la problemática en el uso de recursos públicos.

El texto actual del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el producto de dos reformas: la de noviembre de 2007 y la de enero de 2016. En la reforma de 2007 se renovó el esquema de comunicación política en nuestro país, se dotó de exclusividad a la autoridad administrativa electoral nacional para la administración de tiempos del Estado en radio y televisión en materia electoral, se diseñó un modelo especial para regular el financiamiento de los partidos políticos, y en lo conducente, se estableció un esquema normativo dirigido a evitar el uso no neutral de los recursos públicos por parte de servidores de los órganos gubernamentales, en detrimento de los principios que rigen las elecciones. Asimismo, en la de enero de 2016, se creó la Ciudad de México, y con ello se hizo necesaria la incorporación de esta denominación al texto de todos aquellos artículos en donde previamente se hacía referencia al Distrito Federal.

Así, se estableció el principio de imparcialidad a que se deben sujetar los servidores públicos junto con otros principios rectores del proceso electoral, como son la equidad, certeza, legalidad, objetividad y máxima publicidad.

En ese sentido, el propósito de la reforma constitucional de referencia, se dirigió a garantizar a los ciudadanos que los recursos recibidos por el Estado, se destinen a los fines para los cuales fueron recaudados.

Además, en el artículo 134 constitucional se estableció, en lo particular, la prohibición absoluta para que en la propaganda que bajo cualquier modalidad de comunicación que se difunda por los entes públicos de los tres niveles de gobierno, se incluyan nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

La prohibición anterior, implica, a su vez, la obligación inexcusable para que todos los servidores públicos se abstengan de incluir en la propaganda de todos los órganos de gobierno, cualquier elemento encaminado a su promoción personalizada ante la ciudadanía.

Por ello, si en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que los recursos económicos de que dispone el Estado deben

administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, resulta evidente que su uso para fines distintos y, en particular, aquellos dirigidos a obtener un beneficio personal de índole política, implican la violación a esa previsión constitucional.

Tal acierto se corrobora con la exposición de motivos de la referida reforma constitucional, de trece de noviembre de dos mil siete, cuya parte considerativa se reflejó en el contenido de los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 constitucional, los cuales, son del siguiente tenor:

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En suma, esta Iniciativa postula tres propósitos:

En política y campañas electorales: menos dinero, más sociedad;

En quienes son depositarios de la elevada tarea de dirigir las instituciones electorales: capacidad, responsabilidad e imparcialidad; y

En quienes ocupan cargos de gobierno: total imparcialidad en las contiendas electorales. Quienes aspiren a un cargo de elección popular, hoy o mañana, tienen legítimo derecho, con la única condición, establecida como norma en nuestra Constitución, de no usar el cargo que ostenten en beneficio de la promoción de sus ambiciones [...]

El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta es de importancia destacada: impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales [...]

Es por ello que proponemos llevar al texto de nuestra Carta Magna las normas que impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política.

En los dictámenes de las cámaras de Origen y Revisora, se estableció lo siguiente:

#### DICTAMEN DE LA CÁMARA DE ORIGEN

OCTAVO.

##### Artículo 134

En la Iniciativa bajo dictamen se propone la adición de tres párrafos al artículo 134 de la Constitución con el propósito de establecer nuevas y más duras previsiones a fin de que los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno se conduzcan con absoluta imparcialidad en el manejo y aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad. Se dispone además que la propaganda gubernamental de todo tipo y origen debe ser institucional, sin promover la imagen personal de los servidores públicos.

#### DICTAMEN DE LA CÁMARA REVISORA

##### Artículo 134.

Los tres párrafos que la Minuta bajo dictamen propone añadir en este artículo constitucional son, a juicio de estas Comisiones Unidas, de la mayor importancia para el nuevo modelo de competencia electoral que se pretende instaurar en México.

Por una parte, se establece la obligación de todo servidor público de aplicar con imparcialidad los recursos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La norma permitirá establecer en la ley más y mejores controles para tal propósito, así como las sanciones aplicables a quienes la violen.

Por otra parte, el segundo párrafo tiene como propósito poner fin a la indebida práctica de que servidores públicos utilicen la propaganda oficial, cualquiera que se [sic] el medio para su difusión, pagada con recursos públicos o utilizando los tiempos de que el Estado dispone en radio y televisión, para la promoción personal. Para ello, se establece que esa propaganda no podrá incluir nombres, imágenes voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

En el tercer párrafo se establece la base para la determinación de las sanciones a quienes infrinjan las normas antes señaladas.

Estas Comisiones Unidas comparten plenamente el sentido y propósitos de la Colegisladora, por lo que respaldan las adiciones al artículo 134 en comento. La imparcialidad de todos los servidores públicos respecto de los partidos políticos y de sus campañas electorales debe tener el sólido fundamento de nuestra Constitución a fin de que el Congreso de la Unión determine en las leyes las sanciones a que estarán sujetos los infractores de estas normas.

En ese sentido, el objeto de la reforma constitucional de 2007, fue el de tutelar los siguientes aspectos:

La propaganda difundida por los poderes públicos, órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública y cualquier ente de los tres órdenes de gobierno, debe ser institucional;

Debe tener fines informativos, educativos o de orientación social;

La propaganda difundida por los servidores públicos no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos, que en cualquier forma impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público;

A fin de garantizar el cumplimiento pleno de la aludida norma constitucional, se previó que las leyes en sus respectivos ámbitos de aplicación, deberán contener prescripciones normativas encaminadas a ese fin, esto es, se asumió una competencia coincidente para esta clase de infracciones, y

Las infracciones a lo previsto en ese precepto constitucional será acorde con lo previsto en cada legislación, según el ámbito de aplicación.

El órgano reformador de la Constitución tuvo como un primer propósito, establecer una infracción constitucional dirigida a sancionar el empleo inequitativo de recursos públicos en las contiendas electorales; pero a su vez, establecer una prohibición concreta para la promoción personalizada de los servidores públicos, cualquiera que sea el medio para su difusión.

En ese sentido, resulta conveniente resaltar que, a efecto de proteger el citado bien jurídico tutelado (principio de equidad en la contienda), en la reforma constitucional referida, se incluyó, dentro del contenido del precepto constitucional en estudio, esto es, el artículo 134 constitucional, dos cuestiones fundamentales; por una parte, se

insertó en el párrafo séptimo una norma general de principio y, por otra, en el párrafo octavo, una norma prohibitiva tendente a garantizar la observancia a ese principio.

En efecto, en el párrafo séptimo del artículo 134, se establece una norma constitucional que prescribe una orientación general para que todos los servidores públicos de la Federación, los estados y los municipios, así como del otrora Distrito Federal y sus delegaciones, que tengan bajo su responsabilidad recursos de origen público, los apliquen con imparcialidad, salvaguardando en todo momento la equidad en la contienda electoral. Esta obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que son asignados, tiene una finalidad sustancial, atinente a que no haya una influencia indebida por parte de los servidores públicos en la competencia que exista entre los partidos políticos.

Ahora bien, la disposición constitucional que se analiza contiene una norma prohibitiva impuesta a los titulares de los poderes públicos, de órganos constitucionales autónomos, así como de dependencias y entidades de los órganos de la Administración Pública en sus tres ámbitos de gobierno federal, estatal y municipal, con el objeto de que toda aquella propaganda que difundan a través de cualquier medio de comunicación social, guarde en todo momento un carácter institucional, tenga fines informativos, educativos o de orientación social. Además de que, en ningún caso, esos mensajes deberán contener nombre, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.

Con relación a esa prohibición, cuya infracción se materializa cuando un servidor público realiza propaganda personalizada, cualquiera que sea el medio de comunicación social para su difusión, y con independencia del momento en que se lleve a cabo, se debe tomar en consideración que:

La promoción personalizada es aquella que contiene el nombre, la imagen, la voz o símbolo del servidor público, cuya difusión, por sí misma implica, promover su persona; aun cuando la misma se contenga en la propaganda institucional; y

Al establecer el texto constitucional “bajo cualquier modalidad de comunicación social”, debe entenderse que la prohibición de referencia, en sí misma, puede materializarse a través de todo tipo de comunicación social por el que se difunda visual o auditivamente la propaganda de carácter institucional: anuncios espectaculares, cine, internet, mantas, pancartas, prensa, radio, televisión, trípticos, volantes, entre otros; sin que esto implique que el medio de difusión de la promoción sea un elemento determinante para dilucidar el mayor o menor control que pueda ejercerse objetivamente para imponer las sanciones correspondientes.

Finalmente, el último párrafo del artículo 134 constitucional dispone que las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar, con lo cual, se deja a la legislación delimitar el ámbito material de validez en el que se garantizará el estricto cumplimiento de los párrafos séptimo y octavo, así como la aplicación de sanciones por su falta de observancia.

El artículo 134 constitucional tutela valores jurídicos propios de la Administración Pública, como la eficiencia, la eficacia y la honradez. Se prevén principios a seguir por parte de los servidores públicos, a efecto de garantizar al Estado las mejores condiciones para acceder a la adquisición, arrendamiento y enajenación de bienes o servicios.

En noviembre de 2007 se incorporaron otros bienes jurídicos a la tutela de la disposición constitucional: la imparcialidad en la aplicación de recursos públicos y la equidad en los procesos electorales o, en general, en la contienda electoral.

Durante ese año se publicaron<sup>8</sup> las reformas, adiciones y derogaciones realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encaminadas a crear un nuevo diseño en materia electoral. Entre otros objetivos, esta modificación a la Carta Magna persiguió los de establecer mayores garantías a los procesos comiciales; precisar reglas para los contendientes; constituir nuevas bases de conformación y renovación de las autoridades electorales, y prever de manera expresa restricciones en materia de propaganda política o electoral, tanto para los partidos políticos, candidatos y ciudadanos, como para las autoridades en general.

En apego a ese último objetivo, una de las adiciones a la Ley Suprema del país consistió en el agregado de los tres últimos párrafos del artículo 134, en los cuales se establecieron restricciones a los servidores públicos de la Federación, de los estados, de los municipios, del Distrito Federal y sus delegaciones, así como de los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la Administración Pública y cualquier otro ente público, en materia de aplicación de los recursos públicos a fin de garantizar su imparcialidad y en la propaganda gubernamental, para evitar las posibles afectaciones a los procesos electorales, en tutela del principio de equidad.

Dichas disposiciones constitucionales contienen mandatos categóricos relacionados con la aplicación imparcial de los recursos públicos y con la propaganda gubernamental, para que ésta se desarrolle solamente de manera institucional y para fines informativos, educativos o de orientación social. Asimismo se prohíbe a todos los servidores públicos personalizar dicha propaganda.

Los agregados constituyen disposiciones generales, como deben serlo todas las que contiene una Constitución, que reservaron su regulación al legislador ordinario para que, mediante las leyes reglamentarias respectivas, normara todos los aspectos esenciales para hacer operativas las nuevas disposiciones, incluso, con la regulación especial de un régimen de sanciones. Además, por los bienes jurídicos protegidos y por los fines que se persiguen, las disposiciones pueden tener impacto en distintos ámbitos jurídicos y regímenes de sanción, atendiendo a la regulación que lleve a cabo el legislador.

## Principios protegidos e interdependencia con otros derechos humanos

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 modificó la denominación del capítulo

<sup>8</sup>Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.

I, Título Primero de la Constitución federal. Lo que antes se denominaban “Garantías Individuales”, a partir de dicha reforma se conoce con el capítulo de “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, lo cual representa una redefinición de todo el sistema de protección y garantía de los derechos fundamentales.

Uno de los cambios más relevantes es la inclusión de la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En específico, la interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos.<sup>9</sup> Por su parte, la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos.<sup>10</sup> El aspecto central de este criterio es que los estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merece la misma atención y urgencia.<sup>11</sup>

Tomando esto en consideración, es que los principios contenidos en un precepto constitucional y los derechos protegidos por el mismo, no se pueden estudiar de forma individual, pues necesariamente impactan en otros.

Así, las disposiciones contenidas en el artículo 134 constitucional impactan al menos en los siguientes artículos: 6º, 7º, 9º, 35 y 41, según se expone a continuación.

En el artículo 6º, en un doble aspecto: por una parte respecto al derecho que tienen los servidores públicos a expresar sus ideas y a entrar en el debate público relacionado con los procesos electorales; y por la otra, respecto de la obligación que tienen de rendir sus informes de labores y el derecho de los ciudadanos de estar debidamente informados.

En el artículo 7º, ya que la libertad de prensa suele utilizarse como argumento para encubrir la propaganda personalizada de servidores públicos. En este sentido, las infracciones que se presenten al artículo 134 constitucional por difusión de la imagen de los servidores públicos en prensa siempre deben tener un análisis a la luz de la libertad informativa de los medios de comunicación social.

En el artículo 9º, ya que supone un equilibrio entre el ejercicio de asociación que tenemos todos los ciudadanos mexicanos, del cual se deriva el derecho a formar parte de un partido político, con el deber de imparcialidad y neutralidad que tienen los servidores públicos.

<sup>9</sup>Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 152 y 153.

<sup>10</sup>Antonio Blanc Altemir, “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a cincuenta años de la Declaración Universal”, *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universitat de Lleida-Tecnos-ANUE, 2001, p. 31.

<sup>11</sup>Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, *op. cit.*, p. 153.

En el artículo 35, por el impacto que tienen las restricciones contenidas en el artículo 134 y su impacto en el derecho de los servidores públicos, como ciudadanos que finalmente son, en su derecho a votar y ser votados.

En el artículo 41, pues uno de los principales propósitos del artículo 134 es evitar que los recursos públicos se utilicen para influir en la equidad de la contienda electoral.

## Sistema normativo de protección

### *Competencia*

Las obligaciones y restricciones contenidas en el artículo 134 constitucional tienen aplicación tanto en el ámbito federal como estatal, y validez en las materias electoral, administrativa o penal. Su aplicación corresponde, por consecuencia, a las autoridades de esos diversos órdenes de gobierno, pues su aplicación no se limita a los procesos electorales federales. Así lo confirman la iniciativa de reforma y los dictámenes y discusiones que ésta generó.

#### 1. En la iniciativa de reformas se precisó lo siguiente:

El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta es de importancia destacada: impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales [...]

Las garantías individuales que nuestra Constitución reconoce y consagra son para las personas, no para las autoridades; éstas no pueden invocar como justificación o defensa de sus actos tales principios. La libertad de expresión es una garantía individual ante el Estado; los poderes públicos no están protegidos por la Constitución; son las personas, los ciudadanos, a los que la Constitución protege frente a eventuales abusos del poder público. Es por ello que proponemos llevar al texto de nuestra Carta Magna las normas que *impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política.*

La tercera generación de reformas electorales debe dar respuesta a los dos grandes problemas que enfrenta la democracia mexicana: *el dinero; y el uso y abuso de los medios de comunicación [...]*

En suma, esta iniciativa postula tres propósitos: [...]

En quienes ocupan cargos de gobierno: *total imparcialidad* en las contiendas electorales. Quienes aspiren a un cargo de elección popular, hoy o mañana, tienen legítimo derecho, con la única condición, establecida como norma en nuestra Constitución, de *no usar el cargo que ostenten en beneficio de la promoción de sus ambiciones.*

2. A su vez, del proyecto de decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que surgió de la discusión de las Comisiones Unidas de

Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía y de Estudios Legislativos (11 de septiembre de 2007) se destaca:

Octavo

#### Artículo 134

En la iniciativa bajo dictamen se propone la adición de tres párrafos al artículo 134 de la Constitución con el propósito de establecer nuevas y más duras previsiones a fin de que los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno se conduzcan con absoluta imparcialidad en el manejo y aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad. Se dispone además que la propaganda gubernamental de todo tipo y origen debe ser institucional, sin promover la imagen personal de los servidores públicos.

3. Del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Gobernación, con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y se deroga un párrafo del artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (13 de septiembre de 2007), se advierte:

#### Artículo 134

Los tres párrafos que la Minuta bajo dictamen propone añadir en este artículo constitucional son, a juicio de estas Comisiones Unidas, de la mayor importancia para el nuevo modelo de competencia electoral que se pretende instaurar en México.

Por una parte, se establece la obligación de todo servidor público de aplicar con imparcialidad los recursos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La norma permitirá establecer en la ley más y mejores controles para tal propósito, así como las sanciones aplicables a quienes la violen.

Por otra parte, el segundo párrafo tiene como propósito poner fin a la indebida práctica de que servidores públicos utilicen la propaganda oficial, cualquiera que sea el medio para su difusión, pagada con recursos públicos o utilizando los tiempos de que el Estado dispone en radio y televisión, para la promoción personal. Para ello, se establece que esa propaganda no podrá incluir nombres, imágenes voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Del análisis de los anteriores textos se concluye, que en virtud de que la adición en el artículo 134 de los principios de imparcialidad y equidad en la contienda proviene o responde a la integración de reglas para la aplicación de los recursos públicos y de comunicación social con principios ya contemplados como rectores del régimen electoral, en el ámbito electoral federal, la aplicación de dichas disposiciones correspondía hasta 2014, al entonces Instituto Federal Electoral, mientras que en el ámbito local correspondía a las autoridades electorales locales.

No obstante, a partir de las reformas constitucionales de 10 de febrero y 23 de mayo, ambas de 2014, en las que se crearon el Instituto Nacional Electoral y la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respectivamente, se estableció un sistema dual de competencias para conocer del procedimiento especial sancionador, que es uno de los procedimientos que se pueden instaurar para conocer de las faltas al artículo 134 constitucional.

El modelo sancionatorio resultante, nos hace echar una mirada atrás en lo que se establecía en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales expedi-

do en 1990 (artículos 266, párrafo 1, inciso h) y 343), el cual regulaba la facultad de la Sala Central del Tribunal Federal Electoral para determinar y, en su caso, aplicar las sanciones en faltas administrativas cometidas por partidos políticos o ciudadanos. Dicho esquema tuvo vigencia hasta el 22 de noviembre de 1996, año en el que se incorporó el Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación.

Así, la reingeniería constitucional y legal de la reforma de 2014 estableció que la autoridad administrativa habría de continuar investigando e integrando los expedientes, mientras que la Sala Regional Especializada quedó facultada para determinar si, con la investigación realizada, procedía imponer una sanción.<sup>12</sup>

Asimismo, para el ámbito estatal, el artículo 440 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales dispuso que las leyes electorales locales deberán considerar las reglas de los procedimientos sancionadores, tomando en cuenta, por lo menos las siguientes bases:

- i) clasificación de procedimientos sancionadores en procedimientos ordinarios que se instauran por faltas cometidas dentro y fuera de los procesos electorales y especiales sancionadores, expeditos, por faltas cometidas dentro de los procesos electorales;
- ii) sujetos y conductas sancionables;
- iii) reglas para el inicio, tramitación, órganos competentes e investigación de ambos procedimientos;
- iv) procedimiento para dictaminación para la remisión de expedientes al Tribunal Electoral, para su resolución, tanto en el nivel federal como local, y
- v) reglas para el procedimiento ordinario de sanción por los organismos públicos locales por quejas frías.

Sin embargo, no en todas las legislaciones locales se replicó el sistema dual establecido a nivel federal, por lo cual, aún existen estados en donde los procedimientos especiales sancionadores son sustanciados y resueltos por el organismo público local.

### *Instituto Nacional Electoral*

La competencia que corresponde a la autoridad administrativa federal en materia electoral se define desde la propia Constitución. El artículo 41 dispone que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo debe realizarse mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme con las bases que se desarrollan en ese mismo precepto. En la base V, párrafo primero, se establece, entre otras cuestiones, que la organización de las elecciones federales es una función estatal realizada a través del organismo público autónomo denominado Instituto Nacional Electoral, el cual está dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, en cuya función, los principios rectores serán los de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad.

<sup>12</sup>María del Carmen Alanís, *Fundamentos y aplicaciones del procedimiento especial sancionador en materia electoral*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2015, p. 81.

A su vez, la base III, apartado C, párrafo segundo del citado artículo 41, indica que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, debe suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier otro ente público, con excepción de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

En el apartado D, se establece que las infracciones a lo dispuesto en dicha base deberán ser investigadas por el Instituto Nacional Electoral mediante procedimientos expeditos, y una vez integrado el expediente respectivo, deberá someterlo al conocimiento y resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, destaca que el Instituto podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspensión inmediata de las transmisiones en radio y televisión que resulten violatorias a la ley.

De la correlación de estos mandamientos con lo previsto en los últimos tres párrafos del artículo 134 de la Constitución, se puede afirmar que corresponde al Instituto Nacional Electoral en conjunto con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, vigilar y sancionar el incumplimiento de la obligación dirigida a los servidores públicos en general, de aplicar con imparcialidad los recursos públicos y de difundir propaganda personalizada, siempre que estos actos incidan de algún modo en los comicios federales.

### *Organismos públicos locales*

Las autoridades electorales administrativas de las entidades federativas tienen competencia para esos mismos efectos, pero en relación con los procesos locales. Esta competencia deriva de lo previsto en los artículos 116, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe destacar que la existencia de ámbitos de competencia distintos entre la Federación y los estados, para la aplicación del artículo 134, se advierte desde los artículos Tercero y Sexto Transitorios de la reforma de 2007, en los cuales se les ordenó al Congreso de la Unión y a las legislaturas estatales, realizar las adecuaciones pertinentes en las leyes federales y locales para adecuar su legislación conforme a la Constitución.

### *Competencia por criterios jurisprudenciales*

El sistema dual de competencias, la falta de uniformidad en las legislaciones locales para conocer de las infracciones al artículo 134 constitucional, y la multiplicidad de conductas que pueden generar imparcialidad en el uso de los recursos públicos, y a su

vez, algún otro tipo de infracción, ha hecho necesaria la construcción de un sistema casuístico de competencia. Este sistema muchas veces resulta complejo y ha ido sufriendo cambios conforme se modifican las legislaciones a las que impacta; sin embargo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sentado una serie de bases que permiten englobar los casos que se van presentando.

Este sistema tiene como punto de partida, por una parte, al artículo 41, base III, apartado D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual le otorga al Instituto Nacional Electoral facultades para que, a través de procedimientos expeditos, investigue las infracciones relacionadas con la difusión de propaganda en radio y televisión; y por la otra, al artículo 116, fracción IV, inciso o), el cual dispone que las constituciones y leyes locales, en materia electoral, deben determinar, entre otros, las faltas y las sanciones que por ellas se deban imponer.

A su vez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 470 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, el procedimiento especial sancionador procede en contra de:

- Conductas que violen lo dispuesto en la base III del artículo 41 constitucional, esto es, difusión de propaganda en radio y televisión.
- Conductas contrarias a lo previsto en el párrafo octavo del numeral 134 de la Constitución, el cual establece la prohibición a los servidores públicos de realizar promoción personalizada de su imagen a través de la propaganda gubernamental.
- Conductas que contravengan las normas relativas a la propaganda política o electoral.
- Conductas que constituyan actos anticipados de precampaña o campaña.

Además, el artículo 471 de la mencionada legislación electoral, señala que en caso de que la conducta infractora esté relacionada con propaganda política o electoral en radio y televisión en las entidades federativas, la autoridad administrativa competente presentará la denuncia ante el Instituto Nacional Electoral.

Esta disposición ha sido interpretada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y ha concluido que deben valorarse las conductas denunciadas, así como las circunstancias de comisión para determinar la autoridad competente para conocer e imponer las sanciones que en su caso correspondan.

*Promoción personalizada.* Por lo que corresponde a la competencia para conocer sobre presuntas violaciones correspondientes a promoción personalizada de los servidores públicos locales, se ha determinado, que en principio, los organismos públicos locales electorales son competentes para conocer de violaciones al respecto.

Ello, pues de la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 134, párrafos antepenúltimo y penúltimo de la Constitución federal, así como sexto transitorio de la reforma constitucional de noviembre de 2007, se ha considerado que las autoridades electorales administrativas locales son competentes para conocer de las quejas y denuncias que se presenten en contra de servidores públicos locales por aplicar recursos públicos para influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos en el ámbito local, o por realizar propaganda gubernamental que implique su promoción personalizada y afecte la contienda electoral en la entidad federativa de que se trate.

Sin embargo, cuando la supuesta promoción personalizada interfiere o tiene un impacto en un proceso electoral federal, entonces la competencia se surtirá respecto de las autoridades nacionales electorales.

*Elecciones inescindibles.* Asimismo, puede darse el caso en que se aduzca la violación al referido artículo 134 constitucional, pero con el señalamiento de una presunta afectación simultánea e inescindible a los procesos electorales federal y local.

En estos casos, se ha sostenido que el conocimiento de las posibles violaciones al artículo 134 constitucional, párrafos séptimo y octavo, corresponderá a la autoridad electoral federal, cuando la conducta infractora afecte simultáneamente a un proceso electoral federal y a uno local por ser concurrentes, y siempre que resulte jurídicamente imposible dividir la materia de la queja.

*Utilización de recursos públicos.* El párrafo séptimo del artículo 134 constitucional prescribe, entre otras cuestiones, el principio de imparcialidad de los servidores públicos en el ejercicio de recursos públicos, lo que se encuentra vinculado con “la competencia equitativa entre los partidos políticos” es decir, a los procesos electorales.

De ahí que el conocimiento de violaciones al referido principio constitucional se orientará a partir del tipo de elección en el que se participe, de tal suerte que si se participa en una elección local, será la autoridad electoral de la entidad donde se desarrolle el proceso electoral y, en esa misma lógica, si la afectación es a la elección federal, corresponderá al Instituto Nacional Electoral el conocimiento de la infracción.

Sobre el particular, quiero destacar, además, el criterio adoptado en el asunto general identificado con el SUP-AG-58/2016, en el cual se determinó que corresponde al Instituto Nacional Electoral conocer de las denuncias presentadas contra servidores públicos por la supuesta violación al artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando éstas influyan directamente en un proceso electoral local, pero sean cometidas por servidores públicos que no pertenecen a la entidad federativa afectada, y que éste debe de dar vista al organismo público local correspondiente, para que en el ámbito de sus atribuciones determine lo conducente respecto de la posible violación al principio de equidad en la contienda.<sup>13</sup>

En conclusión, existen cuatro criterios fundamentales para determinar cuál es la autoridad competente para conocer de quejas y denuncias por violaciones al artículo 134 constitucional, a saber:

- Si la conducta denunciada se encuentra prevista como infracción en la normativa electoral local;
- Si impacta únicamente en la elección local, de manera que no se encuentre relacionada con los comicios federales;
- Si está acotada al territorio de una entidad federativa, y

<sup>13</sup>En el asunto de referencia formulé voto concurrente, pues en mi opinión, el organismo público local correspondiente debe iniciar el procedimiento respectivo administrativo para determinar la incidencia en el proceso electoral local, una vez que el Instituto Nacional Electoral resolviera el procedimiento de su competencia.

- Si no se trata de una conducta ilícita cuya denuncia corresponda conocer al Instituto Nacional Electoral y a la Sala Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.<sup>14</sup>

## Elementos de la infracción

Ahora bien, a partir de estas bases generales derivadas de la competencia y los elementos descriptivos de los mandatos, prohibiciones y bienes jurídicos tutelados en la norma, se advierten los distintos elementos para que se configuren las infracciones al artículo 134.

Entre los aspectos y elementos que el Instituto debe verificar para establecer si es factible en el ámbito de su competencia sancionar una conducta por violaciones en esta materia, se encuentran los siguientes:

- a) Conducta infractora;
- b) Sujeto infractor;
- c) Tipo de elección con la cual se relacionan los hechos denunciados, y
- d) Vulneración de los principios de imparcialidad y equidad.

### *Conducta infractora*

Esta conducta puede constituirse por cualquier acto de propaganda expresa o implícita que evidencie la vulneración a los valores tutelados en el artículo 134 constitucional, con la propaganda difundida por los poderes públicos o los servidores públicos, como acontece al:

- Emplear recursos públicos que estén bajo la responsabilidad del sujeto denunciado y que se apliquen para influir de manera parcial en la contienda.
- Utilizar cualquier medio de comunicación social para dar a conocer propaganda ajena al carácter institucional o a fines informativos, educativos o de orientación social.
- Incluir en la propaganda nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público, siempre que impacte en los procesos electorales.

### *Sujeto infractor*

Los sujetos que pueden incurrir en violación al artículo 134 constitucional son:

- Poderes públicos de la Unión y de los estados.
- Órganos de gobierno de la Federación, los estados, municipios, del Distrito Federal y de sus delegaciones.

<sup>14</sup>Véanse, entre otras sentencias, las recaídas al SUP-AG-34/2016 y SUP-AG-46/2016.

- Órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública o cualquier otro ente público de los tres órdenes de gobierno.
- Servidores públicos.

### *Tipo de elección*

En razón de que la disposición que se comenta, como se mencionó, pretende tutelar principalmente la imparcialidad y equidad en la contienda, necesariamente debe existir vinculación de los hechos con algún proceso electoral y, en todo caso, deberá determinarse si es de carácter federal o local para determinar si corresponde al Instituto Federal Electoral o al respectivo local conocer de aquellos actos que puedan constituir la infracción respectivamente.

### *Vulneración de los principios de imparcialidad y equidad*

Al involucrarse al artículo 134 constitucional la tutela de estos principios es necesario remitirse al contenido de los diversos numerales 39, 41 y 116 de la propia Constitución, en cuanto a la regulación de las elecciones federales o locales, según se trate.

En dichos preceptos constitucionales se establecen las bases esenciales o principios rectores de los comicios. El principio de equidad, por ejemplo, está presente en diversos aspectos: en la aplicación de las prerrogativas de los partidos políticos; en las reglas respecto a su financiamiento; en el acceso de éstos a los medios de comunicación social, y en la asignación de tiempos oficiales en radio y televisión para la propaganda y promoción de dichos institutos políticos.

A su vez, a efecto de garantizar la imparcialidad, el apartado C, de la fracción III del artículo 41 citado establece que durante las campañas electorales federales y locales, hasta la conclusión de la respectiva jornada electoral, debe suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y cualquier ente público, excepción hecha de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o de las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

El apartado D siguiente del mismo precepto, establece que las infracciones a lo dispuesto en los anteriores mandamientos podrán ser sancionadas por el Instituto Nacional Electoral en coordinación con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mediante procedimientos expeditos. Éstas podrán incluir la cancelación inmediata de las transmisiones de cualquiera de los sujetos obligados por las normas y que se transmitan por los concesionarios (particulares) o por permisionarios (entidades oficiales, públicas o educativas).

## *Sanciones previstas*

El Libro Octavo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) prevé un régimen de faltas electorales y sanciones. En éstas se incluye, entre los sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas en materia electoral, a las autoridades o los servidores públicos de cualquiera de los poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal;<sup>15</sup> órganos autónomos, y cualquier otro ente público, que contravengan las disposiciones electorales contenidas en la ley (art. 442, párrafo 1, inciso f).

Respecto de las conductas que se califican como infracciones, en el artículo 449 de la LGIPE se establecieron, entre otras, la difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive; el incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución; la difusión de propaganda, durante los procesos electorales, en cualquier medio de comunicación social, que contravenga lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 134 de la Carta Magna; la utilización de programas sociales y de sus recursos, del ámbito federal, estatal, municipal, o del Distrito Federal, con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato y, en general, el desacato de cualquiera de las disposiciones contenidas en la citada LGIPE.

Con la expedición de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se dejó atrás la omisión en la que el legislador incurrió con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales consistente en no prever expresamente un apartado de sanciones concretas para las infracciones en las que pudiesen incurrir los servidores públicos.

Ahora, siguiendo los criterios establecidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación en sentencias como las recaídas a los recursos de apelación SUP-RAP-180/2009 y SUP-RAP-119/2010, en los artículos 457 y 458, párrafo primero de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se estableció un mecanismo para sancionar a los servidores públicos, consistente en dar vista al superior jerárquico correspondiente, y en su caso, presentar la queja ante la autoridad competente por hechos que pudiesen constituir responsabilidades administrativas.

No obstante, esta vista en alguna forma perfecciona el régimen de derecho administrativo sancionador electoral, y solamente evita que el Instituto Nacional Electoral o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sancionen directamente a los servidores públicos, cuya responsabilidad determinan. Lo anterior, ya que el legislador no ha cumplido con la obligación prevista en el artículo tercero transitorio de la reforma político-electoral de 10 de febrero de 2014, consistente en emitir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 constitucional.

<sup>15</sup>Esta disposición no ha sido reformada, pero a partir de la reforma político-electoral de 29 de enero de 2016, las menciones al Distrito Federal deben entenderse hechas a la Ciudad de México.

En este sentido, mientras no exista una ley que prevea claramente cuáles son las consecuencias por violar lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, difícilmente veremos que los servidores públicos sean sancionados por incurrir en conductas contrarias al referido supuesto normativo, lo cual, sin duda, le resta eficacia al sistema en su conjunto.

### Construcción jurisprudencial del estándar de protección

Existe una amplia variedad de conductas en las que pueden incurrir los servidores públicos que son susceptibles de calificarse como infracciones al artículo 134 constitucional, entre las que destacan: la asistencia de los servidores públicos a los actos de campaña; la publicación de propaganda gubernamental personalizada, y el uso indebido de programas sociales.

#### *Asistencia de servidores públicos a actos proselitistas*

Por cuanto hace a la participación de ciudadanos que ostentan un cargo público en eventos de índole partidista o electoral, la interpretación en sede jurisdiccional ha pasado por diversos estadios, de tal suerte que en la actualidad se cuenta con criterios que permiten un ejercicio más amplio de las libertades de expresión, reunión y asociación de los ciudadanos que ostentan un cargo público, siempre y cuando este ejercicio no incida en las actividades inherentes a dicho cargo.

Inicialmente, en las sentencias SUP-RAP-74/2008 y SUP-RAP-75/2008 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó que era contrario al principio de imparcialidad la asistencia de servidores públicos a actos de campaña, ya que el cargo que ostentan existe durante todo el periodo de su ejercicio, con independencia de que el día sea hábil o no, y por ello, esa investidura era susceptible de afectar al electorado que participa en actos en donde intervinieran funcionarios públicos.

Sin embargo, en una posterior reflexión, consideró que la mera concurrencia de un funcionario público a un evento partidista en días inhábiles no entrañaba por sí misma influencia para el electorado, ya que esta conducta no se traduce necesariamente en una participación activa y preponderante por parte de los servidores públicos, como tampoco implica el uso de recursos públicos para inducir el sufragio a favor de determinado partido o candidato. Con ese criterio, la Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió los recursos de apelación SUP-RAP-69/2009 y SUP-RAP-106/2009, de cuyas ejecutorias derivó la jurisprudencia 38/2013 de rubro: “Servidores públicos. Su participación en actos relacionados con las funciones que tienen encomendadas, no vulnera los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral”.<sup>16</sup>

<sup>16</sup>J. 38/2013, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, núm. 13, 2013, pp. 75 y 76.

El criterio anteriormente citado se reforzaría en el recurso de apelación SUP-RAP-75/2010, pues en dicho recurso de apelación, la Sala Superior enfatizó que todos los ciudadanos, incluyendo a los servidores públicos, además de tener el derecho de asistir en días inhábiles a eventos de carácter político electoral, tienen derecho a militar en un partido político y a realizar todos los actos inherentes a dicha afiliación en ejercicio de sus derechos fundamentales en materia política, sin que ello se traduzca en autorización para realizar actos u omisiones que impliquen un abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión, pues en todo momento tienen un deber de autocontención al no poderse desprender de la investidura que les otorga el cargo que ostentan.

En la misma línea que enfatiza el ejercicio de los derechos políticos de expresión, de reunión y de asociación de los servidores públicos se encuentran dos pronunciamientos recientes. En el primero de ellos, se concluyó que la norma reglamentaria por la cual el Consejo General del Instituto Federal Electoral definió que constituía una violación al principio de imparcialidad la asistencia, en día hábil, de un servidor público a mítines, marchas, asambleas, reuniones o eventos públicos que tengan una finalidad proselitista, constituía una restricción injustificada del derecho fundamental de reunión. Lo anterior, sobre la base de considerar que la duración de la jornada laboral de todo servidor público (federal, estatal o municipal) no puede excederse de las ocho o siete horas, según se trate de jornada diurna o nocturna. El segundo de los pronunciamientos reconoce que la mera difusión de mensajes dirigidos a la obtención del voto en las que aparezca un servidor público para anunciar que se incorporaría al gabinete de un candidato en caso de que éste obtuviera el triunfo, no constituía, por sí mismo, una conculcación al principio de equidad en la contienda, si atendiendo a las circunstancias es posible deducir que ese pronunciamiento formaba ya parte, legítimamente, del debate político.

Posteriormente, en los recursos de apelación SUP-RAP-52/2014 y acumulados, se determinó que el uso indebido de recursos públicos también implica que los servidores públicos pudiesen incidir de manera indebida en la contienda electoral o en la voluntad de la ciudadanía, a efecto de favorecer a un determinado candidato o partido político dentro del proceso electoral a partir de su presencia en actos proselitistas en días y horas hábiles. Por ello, estableció que la solicitud de licencias sin goce de sueldo, permisos u otros equivalentes, para realizar actividades de naturaleza privada, eran insuficientes para generar una excepción a la regla general de que los funcionarios públicos no deben asistir en días hábiles a actos de proselitismo político-electoral, puesto que la determinación de cuáles días son hábiles e inhábiles, se encuentra prevista ordinariamente en la legislación y la reglamentación correspondiente, y no depende de la voluntad de los propios funcionarios, pues ello sería contrario al principio de certeza y seguridad jurídica, así como a la expectativa pública de imparcialidad de tales funcionarios durante el ejercicio de sus funciones. Se afirmó además, que ello no se traduciría en una restricción indebida de los derechos a las libertades de expresión y asociación, u otro derecho fundamental de los funcionarios públicos, pues la prohibición de asistir en días hábiles a actos de campaña en circunstancias que pueda incidir en la contienda electoral, deriva de lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, así como

de los principios que rigen la materia electoral, en particular los de equidad, imparcialidad, objetividad y certeza, siendo, además, necesaria y proporcional.

En los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-903/2015 y SUP-JDC-904/2015 acumulados, la Sala Superior afirmó que los servidores públicos que tuvieran actividades en las que no cumplieran con jornadas laborales definidas, tenían la obligación de observar el mandato constitucional, según los ordenamientos jurídicos que regulen sus propias funciones.

Finalmente, en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-379/2015 y su acumulado, se concluyó que cuando los servidores públicos están obligados a realizar actividades permanentes en el desempeño del cargo público, solamente podrán apartarse de esas actividades y asistir a eventos proselitistas en los días que se contemplen en la legislación como inhábiles y en los que les corresponda ejercer el derecho constitucional a un día de descanso por haber laborado durante seis días. Este criterio derivó en la tesis relevante L/2015 de rubro “Actos proselitistas. Los servidores públicos deben abstenerse de acudir a ellos en días hábiles”, aprobada en la sesión pública celebrada el 5 de agosto de 2015, cuyo texto es el siguiente:

De conformidad con lo previsto en el artículo 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la obligación constitucional de los servidores públicos de observar el principio de imparcialidad, encuentra sustento en la necesidad de preservar condiciones de equidad en la contienda electiva, lo que quiere decir que el cargo que ostentan no se utilice para afectar los procesos electorales a favor o en contra de un candidato o un partido político. En este sentido, cuando se encuentren jurídicamente obligados a realizar actividades permanentes en el desempeño del cargo público, sólo podrán apartarse de esas actividades y asistir a eventos proselitistas, en los días que se contemplen en la legislación como inhábiles y en los que les corresponda ejercer el derecho constitucional a un día de descanso por haber laborado durante seis días, conforme con lo previsto en el artículo 123, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir de lo anterior, se puede concluir que la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto del respeto al artículo 134 constitucional, obliga a los ciudadanos que ostentan un cargo público a que, en ejercicio de sus funciones, apliquen con imparcialidad los recursos públicos sin influir en la equidad de la competencia; y, por la otra, a que el ejercicio de sus derechos de libre expresión y asociación no los distraiga del desempeño de sus funciones ni que al amparo de estos derechos humanos se realicen prácticas y conductas que, en realidad, supongan un quebrantamiento del deber de neutralidad con que deben comportarse.

### *Propaganda gubernamental*

La regulación de la propaganda gubernamental está prevista en el párrafo octavo del artículo 134 constitucional, el cual dispone que la propaganda que, bajo cualquier

modalidad de comunicación social, difundan los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la Administración Pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En este sentido, se prohíbe que la propaganda incluya nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Asimismo, el artículo 209 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales dispone que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de las jornadas comiciales, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, siendo las únicas excepciones, las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Finalmente, el artículo 242 de la Ley General en cita, dispone que para los efectos de lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 134 constitucional, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. En ningún caso la transmisión de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral.

Como puede advertirse de los preceptos normativos citados, hay tres temáticas principales dentro del análisis de la regulación de la propaganda gubernamental: la prohibición de promoción personalizada; la restricción temporal para la difusión de propaganda gubernamental, y la regulación de la propaganda relacionada con los informes de gestión o de labores de los servidores públicos.

### *Promoción personalizada de servidores públicos a través de propaganda gubernamental*

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha emitido diversos criterios relacionados con la promoción personalizada de los servidores públicos, los cuales han permitido generar una línea jurisprudencial que se esboza a continuación.

En el recurso de apelación SUP-RAP-43/2009 se determinó que la promoción personalizada se actualiza en los siguientes casos: i) cuando se tienda a promocionar velada o explícitamente al servidor público; ii) cuando se promocióne al servidor público destacando su imagen, cualidades o calidades personales, logros políticos y económicos, partido de militancia, creencias religiosas, antecedentes familiares o sociales, asociando los logros de gobierno con la persona más que con la institución y el nombre, y las imágenes se utilicen en apología del servidor público con el fin de posicionarlo

en el conocimiento de la ciudadanía con fines político-electorales, y iii) al utilizar expresiones vinculadas con el sufragio, difundiendo mensajes tendientes a la obtención del voto, o al mencionar o aludir a la pretensión de ser candidato a un cargo de elección popular, o cualquier referencia a los procesos electorales.

Asimismo, en los recursos de apelación SUP-RAP-49/2009, SUP-RAP-69/2009 y SUP-RAP-206/2012, entre otros, se estableció que no constituía propaganda personalizada: i) el hecho de que la propaganda institucional contuviera el nombre e imagen del servidor público; ii) la sola publicación de notas informativas en medios de comunicación respecto de los actos en que participó el servidor público; iii) la simple circunstancia de que en notas periodísticas, fotografías e impresiones de internet, aparezca la imagen y nombre de un funcionario público, en diversos actos públicos; iv) la incorporación de fotografías o el nombre de algún servidor público en los portales de internet institucionales, si las notas son de carácter meramente informativo.

Finalmente, las diversas sentencias de la Sala Superior han permitido llegar a las siguientes conclusiones.

- Las declaraciones de funcionarios públicos deben analizarse en el contexto en que se pronuncian para determinar si infringen las reglas que las regulan (SUP-RAP-25/2009 y SUP-RAP-72/2009), y
- Se debe demostrar que la promoción personalizada de un servidor público se haga con la finalidad de posicionarse electoralmente ante la ciudadanía o que rompa con los principios de equidad o imparcialidad en la contienda electoral (SUP-RAP-4/2014).

### *Restricción temporal para la difusión de propaganda gubernamental*

El artículo 209, párrafo primero de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales define claramente las restricciones temporales para la difusión de propaganda gubernamental, así como aquellas campañas de comunicación social que están exentas de cumplir con estos parámetros, siendo éstas, las relativas a las campañas de información de las autoridades electorales, las de servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Así, desde el año 2009, la máxima autoridad administrativa electoral (antes Instituto Federal Electoral, ahora Instituto Nacional Electoral) emite un acuerdo en el cual señala cuáles son las campañas de información institucional que se consideran dentro de los parámetros de excepción, y cuya difusión puede continuar aun durante las campañas electorales.

En este sentido, varios criterios emitidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación están relacionados con la procedencia de exceptuar determinadas campañas institucionales de la restricción temporal contemplada en el artículo 209 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

A manera de ejemplo, destaca lo argumentado en el recurso de apelación SUP-RAP-57/2010, en el cual se declararon como excepciones al artículo 209, las campañas de comunicación social de la Lotería Nacional, los Pronósticos para la Asis-

tencia Pública, el Consejo de Promoción Turística Nacional “Vive México”, el Servicio de Administración Tributaria, las campañas educativas del Banco de México, la del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, y la de los Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución. De éstas, destaca que las primeras dos, se consideraron vinculadas al concepto de salud, toda vez que el dinero obtenido de los concursos de la Lotería Nacional y de los Pronósticos para la Asistencia Pública se destina a la prestación de servicios de salud. Asimismo, por cuanto hace a la campaña del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, es importante señalar que se exceptuó de la restricción temporal, ya que en el año 2010 debía levantarse el censo de población referido en el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Información, Estadística y Geografía, razón por la cual, en un medio de impugnación posterior, el SUP-RAP-102/2011, no se permitió que se transmitiera esta campaña, ya que durante 2011 no debía llevarse a cabo ningún censo poblacional.

Otra excepción importante al artículo 209 es el programa denominado *La hora nacional*, el cual se consideró que, por su propia estructura podía seguirse transmitiendo, siempre y cuando se suprimiera toda alusión a propaganda de poderes públicos o de cualquier ente público.

En este orden de ideas, es importante mencionar que, antes de cada proceso electoral, el Instituto Nacional Electoral emite un acuerdo de normas reglamentarias sobre la propaganda electoral, mismas que serán aplicables a los procesos electorales que se llevarán a cabo en el año. Este acuerdo declara procedentes o improcedentes las solicitudes que los órganos públicos hacen llegar a la autoridad electoral para exceptuar sus campañas de comunicación social de la restricción temporal de transmisión. Por ello, la línea jurisprudencial en la materia es susceptible de modificarse año con año, ante la diversidad de solicitudes presentadas; sin embargo, la constante es que solamente se pueden exceptuar aquellas campañas institucionales que se vinculen con los supuestos de educación, salud o protección civil.<sup>17</sup>

### *Informes de labores*

El artículo 242, párrafo 5 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece los requisitos que debe cumplir la difusión de los informes de labores de los servidores públicos para no considerarse como propaganda personalizada prohibida por la ley: i) debe ocurrir solamente una vez al año; ii) en canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público; iii) no debe exceder de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha

<sup>17</sup>Para una visión completa de las campañas institucionales que se han considerado como excepciones a la restricción temporal contenida en el artículo 209 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, véase el “Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral mediante el cual se emiten normas reglamentarias sobre la propaganda gubernamental a que se refiere el artículo 41, base III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para los procesos electorales locales 2015-2016, así como para los procesos locales ordinarios y extraordinarios que se celebren en 2016”, identificado con la clave INE/CG78/2016.

en que se rinda el informe; iv) no debe realizarse dentro del periodo de campaña electoral, y v) en ningún caso la difusión de tales informes debe tener fines electorales.

Estas disposiciones han sido complementadas con diversas sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de las cuales se desprenden los siguientes criterios.

En el recurso de apelación SUP-RAP-75/2009 y su acumulado, se estableció que los informes de labores no constituyen propaganda electoral prohibida, siempre y cuando cumplan con lo siguiente:

Sujetos: la contratación de los promocionales se debe hacer exclusivamente por conducto de los legisladores, su grupo parlamentario o la Cámara de Diputados;

Contenido informativo: su contenido se debe encaminar a dar a conocer a la ciudadanía el desempeño de la actividad legislativa del o los legisladores o el grupo parlamentario al que pertenecen;

Temporalidad: no se debe realizar dentro del periodo de precampaña o campaña electoral;

Finalidad: en ningún caso la difusión se realizará con contenido electoral.

Este criterio está contenido en la jurisprudencia 10/2009 de rubro “Grupos parlamentarios y legisladores del Congreso de la Unión. Están sujetos a las prohibiciones que rigen en materia de propaganda gubernamental”.<sup>18</sup>

Posteriormente, en el recurso de apelación SUP-RAP-87/2009 y acumulado, se indicó que en la difusión de los informes de labores, es aceptable que se utilice el emblema del partido que los propuso para ejercer el encargo, dado que el instituto político constituye el elemento común que identifica a los integrantes del grupo parlamentario, el cual es identificable mediante su denominación y el emblema o logotipo que lo caracteriza. Además, se consideró lícito que el contenido de los informes de labores de los legisladores coincidiera con las propuestas y programa del partido al que pertenecen.

Posteriormente, en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-1/2015 y acumulados, se determinó que era válido difundir los informes de labores de los diputados locales en toda la entidad federativa a la que pertenecieran, ya que al ser representantes populares, ejercen su función para todo el territorio de la entidad.

Este criterio se reprodujo en la tesis XXII/2015 de rubro “Informe de labores de diputados locales. Es válida su difusión en toda la entidad federativa”.<sup>19</sup>

Por su parte, en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-3/2015 y sus acumulados, y SUP-REP-45/2015 y sus acumulados, se definió que la difusión de los informes de labores, debe estar acotada a lo siguiente:

<sup>18</sup>J. 10/2009, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 2, núm. 4, 2009, pp. 20 y 21.

<sup>19</sup>Tesis XXII/2015, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, núm. 16, 2015, pp. 49 y 50.

- Debe ser un auténtico, genuino y veraz informe de labores, lo cual implica, que refiera a las acciones y actividades concretas que el servidor público realizó en el ejercicio de su función pública del periodo del que se rinden cuentas a la sociedad.
- Se debe realizar una sola vez en el año calendario, y después de concluido el periodo referente a aquel en que se ha de rendir el informe de labores. Lo anterior, sin que obste que las actividades de los servidores públicos se dividan por periodos, ni que sean diversos los servidores públicos que integran un órgano colegiado. En ese sentido, se ordena que todos los integrantes de un órgano colegiado rindan sus informes de labores dentro de la misma periodicidad, y no de manera sucesiva, escalonada, continuada o subsecuente, o bien que designen a quien lo haga en nombre del órgano o grupo.
- El informe debe tener verificativo dentro de una temporalidad que guarde una inmediatez razonable con la conclusión del periodo anual sobre el que se informa.
- Tenga una cobertura regional limitada al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público.
- La difusión en medios de comunicación debe sujetarse a la temporalidad y contenido previsto en la ley.

Estas sentencias dieron origen a la tesis LXXVI/2015 de rubro “Informes de gestión legislativa. Su contenido debe estar relacionado con la materialización del actuar público”,<sup>20</sup> y a la diversa LVIII/2015 de rubro “Informes de gestión legislativa. Deben rendirse una sola vez en el año calendario y con una inmediatez razonable a la conclusión del periodo sobre el que se comunica”.<sup>21</sup>

Finalmente, por tratarse de un caso emblemático en materia de uso y abuso de la figura de los informes de labores, quiero destacar que en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-3/2015, SUP-REP-120/2015, SUP-REP-45/2015 y acumulado, SUP-REP-155/2015, SUP-REP-148/2015 y acumulado, SUP-REP-510/2015, SUP-REP-112/2015, SUP-REP-450/2015, SUP-REP-460/2015 y SUP-REP-555/2015 y acumulado, la Sala Superior determinó sancionar al Partido Verde Ecologista de México, al considerar que mediante la transmisión sistemática de los informes de gestión de sus legisladores, con un contenido similar entre ellos, y al de la propaganda electoral del referido instituto político, y en un plazo de tiempo extendido, se violó el modelo de comunicación político-electoral vigente contenido en el artículo 41 constitucional, conforme al cual, los partidos políticos solamente pueden acceder a la radio y televisión en los tiempos y pautas que distribuya el Instituto Nacional Electoral, como parte de las prerrogativas que les corresponden. En consecuencia, confirmó las sanciones que le impuso la Sala Regional Especializada, las cuales ascienden a un monto de \$85’660,361.80.<sup>22</sup> Junto con estas sanciones, sigue pendiente el análisis de las multas que se le impusieron al Partido Verde Ecologista de México en los procedimientos de fiscalización, por haber recibido donaciones en especie por sujetos prohibidos por la ley.<sup>23</sup>

<sup>20</sup>Tesis LXXVI/2015, pendiente de publicación.

<sup>21</sup>Tesis LVIII/2015, pendiente de publicación.

<sup>22</sup>El monto citado se conforma por las multas confirmadas mediante los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador SUP-REP-120/2015, SUP-REP-510/2015 y SUP-REP-555/2015 y acumulado.

<sup>23</sup>A la fecha de cierre de la edición, en la Sala Superior está en estudio el recurso de apelación SUP-RAP-236/2016, en el cual se analiza la sanción impuesta al Partido Verde Ecologista de México, producto del procedimiento ordinario san-

## *Uso indebido de programas sociales*

En la mayoría de los países, el uso de recursos públicos para influir en la conducta del electorado encuentra en cada elección estrategias más sofisticadas y la impunidad sigue presente no obstante las previsiones jurídicas e institucionales que suelen adoptarse.<sup>24</sup> Por ello, según datos de la Base Global de Elecciones y Democracia del Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA por sus siglas en inglés),<sup>25</sup> en al menos 118 países de todo el mundo existe la prohibición de que los programas sociales sean utilizados con fines electorales.

En México, la entrega de programas sociales con fines electorales constituye una violación al principio de imparcialidad consagrado en el artículo 134 constitucional. Sin embargo, la esencia de este principio no consiste en impedir el desarrollo de la Administración Pública, ni paralizar la implementación de los programas sociales que ejecuta, sino evitar que se utilicen para condicionar el voto a favor de un candidato o partido político.

En efecto, el artículo 449, párrafo 1, inciso e) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales prevé como una infracción en la que pueden incurrir los servidores públicos, la utilización de programas sociales y de sus recursos con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato.

Asimismo, desde el año 2009, la máxima autoridad administrativa electoral, ha aprobado las Normas Reglamentarias sobre Imparcialidad en el uso de Recursos Públicos, cuya edición vigente fue aprobada mediante acuerdo INE/CG66/2015 en la sesión pública de 25 de febrero de 2015.

Las líneas jurisprudenciales que se han construido en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respecto al uso indebido de los programas sociales son las siguientes.

En los procedimientos especiales sancionadores identificados con las claves SRE-PSC-78/2015 y SRE-PSD-469/2015, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación estableció que la ejecución de un programa social o acción gubernamental en favor de la ciudadanía, no implica una infracción a la normativa electoral, ya que debe analizarse el contexto en el que se lleva a cabo, para determinar si se está buscando posicionar a determinada fuerza política.

Asimismo, en las sentencias recaídas a los procedimientos especiales sancionadores SRE-PSC-122/2015 y SRE-PSC-144/2015, la Sala Regional Especializada determinó que cuando los programas sociales atienden a diversos mandatos constitucionales y legales, no es posible acreditar que su sola existencia obedezca a una estrategia para influir en el electorado.

---

cionador en materia de fiscalización, que inició el Instituto Nacional Electoral por la donación de los promocionales de los informes de sus legisladores, al instituto político referido, los cuales tuvieron un impacto en sus finanzas.

<sup>24</sup>Raúl Ávila y Daniel Zovatto, “México: principio de equidad y nuevas reglas de la contienda electoral”, en *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, p. 620.

<sup>25</sup>Disponible en: <http://www.idea.int/db/fieldview.cfm?field=283&region=-1>.

## Reglamentación del artículo 134 constitucional: una asignatura pendiente

En la primera edición de estas reflexiones en torno al artículo 134 constitucional, señalaba que las disposiciones en él contenidas, incidían en distintos ámbitos jurídicos y que la comisión de conductas que pueden constituir infracciones que deriven en responsabilidades de índole administrativo, penal, electoral o de otro aspecto, implicaban la necesidad de regular en las leyes federales y locales de cada materia las figuras jurídicas que regulen esas conductas y prevean las sanciones aplicables, así como los mecanismos para sancionarlas, asignándose la competencia respectiva a cada una de las autoridades. Asimismo, indiqué que tal regulación, pese a lo ordenado en los artículos tercero y sexto transitorios del decreto de reforma de 2007, aún no lograba su plena realización.

Resulta preocupante que nueve años después, la emisión de una ley reglamentaria del artículo 134 constitucional siga siendo el gran reto pendiente. En efecto, en el artículo Tercero Transitorio del decreto de reforma político-electoral de 2014 se estableció lo siguiente:

El Congreso de la Unión deberá expedir, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución, la que establecerá las normas a que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, y que garantizará que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que respete los topes presupuestales, límite y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.

Sin embargo, la LXII Legislatura concluyó su encargo en septiembre de 2015 sin haber aprobado la ley reglamentaria del artículo 134 constitucional, lo que evidencia no solamente un importante incumplimiento a lo ordenado en el decreto de reforma político-electoral de 2014, sino una falta total de disposición por parte del Poder Legislativo, para establecer supuestos claros que permitan sancionar con rigor a los servidores públicos que infrinjan el principio de imparcialidad.

De hecho, durante el segundo periodo de sesiones de la LXII Legislatura, los diputados integrantes del Partido de la Revolución Democrática presentaron un proyecto de decreto para expedir la Ley General de Propaganda Gubernamental, reglamentaria de los artículos 6º y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, está pendiente su trámite.<sup>26</sup>

Como ya se evidenció a lo largo de este comentario, las implicaciones del principio de imparcialidad de los servidores públicos son muchas y muy variadas. Por tanto, es

<sup>26</sup>Informe del Segundo Periodo de Sesiones Ordinarias del Segundo Año de Ejercicio Constitucional de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Disponible en: [http://sitl.diputados.gob.mx/LXII\\_leg/sumarios/SUMARIO\\_2\\_PSO\\_II\\_ANIO\\_LXII.pdf](http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/sumarios/SUMARIO_2_PSO_II_ANIO_LXII.pdf).

necesaria una ley reglamentaria que recoja con claridad las conductas infractoras, los sujetos susceptibles de ser sancionados, las sanciones aplicables y las autoridades competentes para sustanciar y resolver los procedimientos relacionados con las infracciones al artículo 134 constitucional. Si bien, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley General en Materia de Delitos Electorales se han encargado de definir buena parte de los elementos mencionados, lo cierto es que aún quedan temas pendientes de regular, siendo uno de los más importantes, las sanciones que deben aplicárseles a los servidores públicos de alto mando, como lo son el presidente, gobernadores, diputados y senadores, cuando incurran en infracciones al principio de imparcialidad de los recursos públicos.

Ciertamente, muchos de los criterios aplicables han sido construidos jurisprudencialmente por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; sin embargo, como se evidenció, éstos son casuísticos, por lo que no establecen reglas generales a seguir por parte de los funcionarios en el desempeño de sus funciones.

Asimismo, el reto se hace más grande cuando se evidencia la necesidad de entrelazar los criterios reguladores del artículo 134 constitucional con el resto de los derechos que se ven impactados, tales como el de participación política o el de libertad de expresión de los servidores públicos.

Por ello, hago votos para que ésta deje de ser una asignatura pendiente y se le dote de seguridad jurídica a los servidores públicos, que son los principales destinatarios del artículo 134 constitucional, como también a la población en general, la cual tiene derecho a que los recursos públicos que provienen en buena parte de los impuestos que pagan, no sean utilizados para beneficiar a candidatos o partidos políticos.

## Bibliografía

- ALANÍS, María del Carmen, *Fundamentos y aplicaciones del procedimiento especial sancionador en materia electoral*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2015.
- ÁVILA, Raúl y Daniel Zovatto, “México: principio de equidad y nuevas reglas de la contienda electoral”, en *Estudios sobre la reforma electoral 2007: hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.
- BLANC ALTEMIR, Antonio, “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a cincuenta años de la Declaración Universal”, en *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universidad de Lérida/Tecnos/ANUE, 2001.
- VÁZQUEZ, Luis Daniel y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011.

## Hemerografía

- Decreto que reforma los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014.
- Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016.
- Jurisprudencia 10/2009, “Grupos parlamentarios y legisladores del Congreso de la Unión. Están sujetos a las prohibiciones que rigen en materia de propaganda gubernamental”, en *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 2, núm. 4, 2009, pp. 20 y 21.
- Jurisprudencia 38/2013, “Servidores públicos. Su participación en actos relacionados con las funciones que tienen encomendadas, no vulnera los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral”, en *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, núm. 13, 2013, pp. 75 y 76.
- Tesis XXII/2015, “Informe de labores de diputados locales. Es válida su difusión en toda la entidad federativa”, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, número 16, 2015, pp. 49 y 50.
- Tesis LXXVI/2015, “Informes de gestión legislativa. Su contenido debe estar relacionado con la materialización del actuar público”, pendiente de publicación.
- Tesis LVIII/2015, “Informes de gestión legislativa. Deben rendirse una sola vez en el año calendario y con una inmediatez razonable a la conclusión del periodo sobre el que se comunica”, pendiente de publicación.

## Páginas web

- Base de datos global sobre elecciones y democracia*, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, IDEA Internacional, disponible en: <http://www.idea.int/db/fieldview.cfm?field=283&region=-1>.
- Informe del segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio constitucional de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión*, Cámara de Diputados, disponible en: [http://sitl.diputados.gob.mx/LXII\\_leg/sumarios/SUMARIO\\_2\\_PSO\\_II\\_ANIO\\_LXII.pdf](http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/sumarios/SUMARIO_2_PSO_II_ANIO_LXII.pdf).

## Artículo 134

Trayectoria constitucional

### 134 *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 28-XII-1982*

LII LEGISLATURA (1-IX-1982/31-VIII-1985)

Presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, 1-XII-1982/30-XI-1988

Protección del interés público para que las obras se realicen eficaz y honradamente. Determinación de licitar públicamente la adjudicación de contratos y obras públicas.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 13-XI-2007*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012

Se adicionan tres párrafos que establecen lo siguiente: a) La obligación de los servidores públicos tanto de la Federación, estados y municipios, de aplicar imparcialmente los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sin intervenir en la competitividad entre los partidos políticos; b) La publicidad bajo cualquier particularidad de comunicación social, que sea difundida por los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias, entidades de la Administración Pública y cualquier otro ente del gobierno, deberá tener características institucionales, informativas, educativas o de orientación social; sin contener imágenes, nombres, símbolos que pudieran implicar promoción personalizada de cualquier servidor público, y c) Las leyes en el ámbito de su competencia, garantizarán el estricto cumplimiento de lo señalado anteriormente y las sanciones a las que habrá lugar.

### *Tercera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 7-V-2008*

LX LEGISLATURA (1-IX-2006/31-VIII-2009)

Presidencia de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, 1-XII-2006/30-XI-2012.

Se reformaron los párrafos primero y cuarto, con la finalidad de asegurar que todos los entes públicos de los tres órdenes de gobierno, en el ejercicio de la administración y

ejercicio de recursos públicos deben observar los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y honradez para alcanzar sus propósitos. Asimismo, se establece que los resultados que se obtengan mediante el ejercicio de los recursos públicos se examinarán por instancias técnicas que establecidas por la Federación, los estados y el Distrito Federal, con la finalidad de tomar en cuenta las revisiones, para la asignación de recursos públicos en los presupuestos anuales correspondientes. Se adicionó también que la evaluación del ejercicio de los recursos federales asignados a los estados, municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se llevará a cabo por las instancias técnicas de las entidades federativas.

### *Cuarta reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

De acuerdo a la reforma que crea a la Ciudad de México como una entidad federativa se reforma el artículo. En el primer párrafo se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”; en el segundo párrafo por “entidades federativas”; en el quinto párrafo “Distrito Federal” por “Ciudad de México”, y en el séptimo párrafo “Distrito Federal” por “Ciudad de México”.



## Artículo 135

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

135

La Constitución de Cádiz de 1812 dispuso en su Artículo 375 que hasta pasados ocho días después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podría proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos. Para hacer cualquier alteración, adición o reforma en la Constitución, era necesario que la diputación que hubiera de decretarla definitivamente, estuviere autorizada con Poderes especiales para ese objeto.

Toda proposición de reforma en algún artículo de la Constitución debía hacerse por escrito, y ser apoyada y firmada por al menos veinte diputados. Dicha proposición de reforma se leería por tres veces, con el intervalo de seis días entre una a otra lectura; y después de la tercera se deliberaría si habría lugar a admitirla a discusión. Si fuere admitida, se procedería bajo las mismas formalidades y trámites que se prescribían para la formación de las leyes, después de los cuales se propondría a la votación si había lugar a tratarse de nuevo en la siguiente diputación general; y para que así quedase declarado, debían convenir las dos terceras partes de los votos.

La diputación general siguiente, previas las mismas formalidades en todas sus partes, podía declarar en cualquiera de los dos años de sus sesiones, conviniendo en ello las dos terceras partes de votos, que había lugar al otorgamiento de Poderes especiales para hacer la reforma. Hecha esta declaración, se publicaría y comunicaría a todas las provincias; y según el tiempo en que se hubiere hecho, determinarían las Cortes si había de ser la diputación próximamente inmediata o la siguiente a ésta, la que habría de traer los Poderes especiales.

Los Poderes especiales serían otorgados por las juntas electorales de provincia, añadiendo a los Poderes ordinarios la cláusula siguiente:

### Sumario Artículo 135

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	721
Texto constitucional vigente. ....	727
Comentario	
<b>Miguel Carbonell</b> y <b>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</b>	
Introducción .....	728
El procedimiento de reforma en México. ....	729
Las cuestiones discutidas: rigidez y participación popular. ....	732
La participación popular. ....	736
El control de las reformas. ....	738
Las reformas constitucionales en los últimos años. ....	754
Bibliografía .....	757
Trayectoria constitucional .....	759

Asimismo les otorgan poder especial para hacer en la Constitución la reforma de que trata el decreto de las Cortes, cuyo tenor es el siguiente (aquí el decreto literal.) Todo con arreglo a lo prevenido por la misma Constitución. Y se obligan a reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieren.

La reforma propuesta se discutiría de nuevo; y si fuere aprobada por las dos terceras partes de diputados, pasaría a ser Ley Constitucional, y como tal se publicaría en las Cortes.

Finalmente, conforme al artículo 384 una diputación presentaría el decreto de reforma al rey, para que le hiciera publicar y circular a todas las autoridades y pueblos de la Monarquía.

En la constitución de Apatzingán de 1814 el artículo 237 disponía que entretanto la representación nacional no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la nación, se observaría inviolablemente el tenor de la Constitución de Apatzingán, y no podría proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendría derecho para reclamar las infracciones que notare.

Adoptada la República Federal, el artículo 35 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que el Acta sólo podría modificarse en el tiempo y términos que prescriba la Constitución general, misma que en sus artículos 166 al 171 estableció el mecanismo de reforma a la Constitución.

Las Legislaturas de los estados podían hacer observaciones, según les pareciere conveniente, sobre determinados artículos de la Constitución y del Acta Constitutiva; pero el Congreso general no las podía tomar en consideración sino precisamente el año de 1830. El Congreso en ese año se limitaría a calificar las observaciones que merecieran sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicaría al presidente, quien la publicaría y circularía sin poder hacer observaciones.

El Congreso siguiente en el primer año de sus sesiones ordinarias se ocuparía de las observaciones sujetas a su deliberación, para hacer las reformas que creyera convenientes. Las reformas o adiciones que se propusieran en los años siguientes al de treinta, se tomarían en consideración por el Congreso en el segundo año de cada bienio, y si se calificaren necesarias, se publicaría esta resolución para que el Congreso siguiente se ocupase de ellas.

Para reformar o adicionar la Constitución federal de 1824 o el Acta Constitutiva, se debían observar además, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106 constitucional.

Eran irreformables los artículos de la Constitución federal y del Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes Supremos de la Federación y de los Estados.

En la República Central, dentro de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 el artículo 12, fracción X, de la Segunda Ley Constitucional daba una importante inter-

vención al Supremo Poder Conservador en el proceso de reforma constitucional pues le correspondía dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establecía la ley constitucional respectiva.

Por su parte, los artículos 26, 28, 29 y 38 de la Tercera Ley Constitucional; establecían que correspondía la iniciativa de las leyes:

- I. Al supremo Poder Ejecutivo y a los diputados, en todas materias.
- II. A la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo a la administración de su ramo.
- III. A las juntas departamentales en las relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales.

El Supremo Poder Ejecutivo y la Alta Corte de Justicia podían, cada uno en su línea, iniciar leyes declaratorias de otras leyes, y los diputados podían hacer la misma iniciativa, si se reuniesen quince para proponerla.

Cuando el supremo Poder Ejecutivo o los diputados iniciaren leyes sobre materias en que la Suprema Corte de Justicia y juntas departamentales tenían derecho de iniciativa, se oíría el dictamen respectivo de aquélla y de la mayoría de éstas, antes de tomar en consideración la iniciativa. No podían dejarse de tomar en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial, ni aquellas en que conviniera la mayor parte de las juntas departamentales. Las demás se tomarían o no en consideración según lo calificase la Cámara, oído el dictamen de una Comisión de nueve diputados, que elegiría en su totalidad cada año, y se denominaría de peticiones.

Cabe destacar que cualquier ciudadano particular podía dirigir sus proyectos ya sea en derecho a algún diputado para que los hiciera suyos si quisiera, o a los ayuntamientos de las capitales, quienes, si los calificaren de útiles, los pasarían con su calificación a la respectiva junta departamental, y si ésta los aprobara, los elevaría a iniciativa.

El artículo 17, fracción II, de la Cuarta Ley Constitucional incluye como atribuciones del presidente de la República la de iniciar todas las leyes y decretos que estime convenientes, de acuerdo con el Consejo, para el buen gobierno de la nación.

Los artículos 1º a 3º de la Séptima Ley Constitucional establecieron que en seis años, contados desde la publicación de la Constitución, no se podría hacer alteración de ninguno de sus artículos. En las variaciones que pasado este periodo se intentasen hacer en ellos, se observarían necesariamente los requisitos prevenidos en el artículo 12, párrafo 10 de la Segunda Ley Constitucional, en el artículo 26, párrafos 1º, y 3º, en los 28, 29 y 38 de la Tercera Ley Constitucional, y en el 17, párrafo 2º, de la Cuarta Ley Constitucional.

En las iniciativas de modificación, lo mismo que en las de todas las otras leyes, podía la Cámara de Diputados no sólo alterar la redacción, sino aun añadir y modificar, para darle perfección al proyecto de reforma.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se dispuso que en cualquier tiempo podrían hacerse alteraciones o reformas a las Bases. En las leyes que

se dieran sobre esta materia, se observaría todo lo prevenido respecto de las leyes comunes, sin más diferencia que para toda votación, sea la que fuere, no se habría de requerir ni más ni menos de dos tercios de votos en las dos cámaras. El Ejecutivo tendrá en estos casos la facultad XX del artículo 87, referida a la facultad del presidente para hacer dentro de treinta días observaciones con audiencia del Consejo a los proyectos aprobados por las cámaras, suspendiendo su publicación. Este término comenzaría a contarse desde el mismo día en que los reciba. Si el proyecto aprobado fuera reproducido, el gobierno podía suspenderlo con audiencia del Consejo, hasta el inmediato periodo de sesiones, en que corresponda que las cámaras puedan ocuparse del asunto, dándoles aviso de esta resolución dentro de igual término. Si era reproducido por los mismos dos tercios de ambas cámaras, el gobierno lo publicaría. Cuando los treinta días señalados concluyesen estando ya cerradas las sesiones del Congreso, dirigiría el gobierno a la diputación permanente las observaciones que hiciera, o el aviso que debe dar. Pasado el referido término sin practicar nada de lo prevenido, se tendría por acordada la sanción, y la ley o decreto se publicaría sin demora.

En el voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, sostenía:

Propuestas todas estas reformas, no me queda ya que hablar al Congreso más que de una sola; de la relativa al método que deba adoptarse para proveer a la constante mejora de las instituciones. En este punto nadie duda que la bondad de un Código fundamental consiste esencialmente en que *él sea el mejor posible para las circunstancias en que se da*, y en que contenga además los medios más adecuados para el adelanto de la sociedad y la consiguiente perfección de sus instituciones. La dificultad del problema consiste en conciliar el respeto que se debe a esas instituciones con la posibilidad de hacer de una manera legítima los cambios necesarios que indique la experiencia; y porque esto sólo se consigue con distinguir en ellas lo fundamental de lo secundario, entiendo que toda regla general es mala. Declarar, como lo hicieron las Bases Orgánicas, que toda la Constitución puede reformarse cualquier día, si es cosa sin peligro hablándose de una Constitución tan sólida como la de la Inglaterra, sería proclamar entre nosotros que el país debe permanecer eternamente inconstituido, que la mudanza de los primeros principios de la sociedad debe ser la materia de discusión y el trabajo constante de los mexicanos; y con este supuesto la paz es imposible. Sujetar, por otro extremo, el menos importante y más minucioso pormenor a las mismas dificultades de un principio capital, es embarazar la reforma hasta el extremo de que sea de temerse que el obstáculo se allane con la destrucción. Guiado por estas observaciones, yo *distingo en la Constitución tres partes. Respecto de los principios primordiales y anteriores a la misma, como la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano representativo popular federal, y la consiguiente división de Poderes, principios que están identificados con la existencia misma de la Nación, no cabe reforma, y deben declararse permanentes*. Por lo que hace a los límites del Poder general y de la soberanía de los Estados, *es indudable que pueden hacerse algunas modificaciones*; pero en este evento, además del voto de los dos tercios de cada Cámara o de la sucesiva ratificación de una reforma por dos Legislaturas, exijo el consentimiento de la mayoría de éstas, con el fin de dar a las libertades locales todas las garantías imaginables. Sobre todos los otros puntos *admito las reformas, siempre que así lo acuerden los dos tercios de ambas cámaras o la*

*simple mayoría de dos Congresos sucesivos*; dando también a las reformas constitucionales la garantía de calma y meditación establecida para las leyes de este carácter. Este último método de reforma era el establecido por la Constitución de 1824, y su conservación me parece tanto más conveniente, cuanto que de esta manera evitamos toda contestación sobre su legitimidad; porque en fin, si la Nación no las quiere o desea otras, siempre dejamos en manos de sus representantes el mismo poder que antes tenían para obsequiar su voluntad. No hay por qué desconfiar del porvenir: los que vengan después de nosotros no nos cederán en buenas intenciones, y bajo auspicios menos fatales y con los elementos que ya les dejamos, ellos adelantarán mucho en la perfección y consolidación de nuestras instituciones.

En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 el artículo 27 dispuso que las leyes de que hablan los artículos 4º (ley que arregla el ejercicio de los derechos de ciudadano), 5º (ley que habría de fijar las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecería los medios de hacerlas efectivas) y 18 (leyes generales por las que se arreglarían las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia) del Acta Constitutiva y de Reformas, la de libertad de imprenta, la orgánica de la guardia nacional y todas las que reglamenten las disposiciones generales de la Constitución y del *acta*, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de su origen.

En cualquier tiempo podrían reformarse los artículos del Acta Constitutiva, de la Constitución Federal y del Acta Constitutiva y de Reformas, siempre que las reformas se acordaren por los dos tercios de ambas cámaras o por la mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. Las reformas que en lo sucesivo se propusieren limitando en algún punto la extensión de los Poderes de los estados necesitarían además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas.

En el artículo 127 de la Constitución federal de 1857 se estableció que la Constitución podía ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas llegasen a ser parte de la Constitución, se requeriría que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acordare las reformas o adiciones, y que éstas fuesen aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión haría el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración, de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Durante el Segundo Imperio, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 dispuso que sin perjuicio de regir desde luego cuanto el estatuto y sus Decretos y leyes concordantes determinan, las autoridades y funcionarios públicos deberán, dentro de un año, elevar al emperador las observaciones que su buen juicio, su anhelo por el mejor servicio y la experiencia les sugieran para que se pueda alterar el Estatuto en todo aquello que convenga al mayor bien y prosperidad del país.

Cada uno de los ministros quedaba encargado de la ejecución del estatuto en la parte que le concerniese, debiendo expedir a la mayor brevedad los reglamentos necesarios para su exacta observancia.

En el Programa del Partido Liberal Mexicano de San Luis Missouri del 1 de julio de 1906 en el punto 51 de las reformas constitucionales propuestas por el partido estaba la de que el primer Congreso Nacional que funcionara después de la caída de la dictadura, anularía todas las reformas hechas a la Constitución por el gobierno de Porfirio Díaz; reformaría la Carta Magna en cuanto fuese necesario para poner en vigor el programa y expediría las leyes que fuesen necesarias para el mismo objeto.

El texto original del artículo 135 en la Constitución de 1917 establecía:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas, y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

La reforma más reciente a este artículo se publicó el 29 de enero de 2016 para quedar como sigue:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

## Artículo 135

Texto constitucional vigente

### TÍTULO OCTAVO *De las Reformas de la Constitución*

135

*Artículo 135.* La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.<sup>1</sup>

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Párrafo reformado (se suprime la última oración, la cual se reforma y adiciona para quedar como segundo párrafo), *DOF*: 21-10-1966. Reformado, *DOF*: 29-01-2016.

<sup>2</sup>Párrafo adicionado, *DOF*: 21-10-1966.

Comentario por **Miguel Carbonell** y **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**

135

### Introducción

Para que dentro del funcionamiento ordinario de cualquier Estado constitucional surja la necesidad de reformar la Constitución, debe existir como premisa la consideración normativa de dicha Constitución. En otras palabras, sólo cabe reformar una Constitución que efectivamente se aplica y tiene un estatus normativo, ya que no se reforma más que aquello que se necesita cambiar porque existe la necesidad de que se aplique en un sentido distinto del actual. Si la Constitución de un Estado es meramente nominal (es decir, si no se aplica), entonces no habrá necesidad de discutir y analizar el tema de la reforma constitucional.

Como en México la Constitución durante décadas no se ha considerado como una verdadera norma jurídica, es evidente que la reforma constitucional tampoco ha podido cumplir con el papel que le corresponde en otros sistemas jurídico-políticos.

De esta forma, por muchos años en México la reforma constitucional sirvió para incorporar en el texto de la Carta Magna intereses coyunturales o, simplemente, la visión particular que cada presidente de la República ha tenido sobre las cuestiones que debe contener una Constitución.

En términos generales, en una parte de las cientos de reformas constitucionales realizadas sobre el texto de la Carta de Querétaro, resalta la pésima técnica legislativa con que se han producido. Se puede observar que, a partir de 1921, que es cuando se produce la primera reforma constitucional,<sup>3</sup> la Constitución sufre un continuo proceso de “engorda”, que hace que muchos de sus preceptos sean verdaderos desarrollos legislativos que se han querido incorporar, sin ningún sentido, al texto constitucional (tómense por ejemplo los artículos 73, 115 y 122). El tener un texto constitucional con excesivos contenidos o con desarrollos muy concretos de ciertos temas no es algo positivo, si se entiende que la Constitución debe contener solamente la regulación “básica” de la convivencia jurídicamente organizada dentro de un Estado. La sobreabundancia de contenidos, además, provoca nuevas reformas constitucionales, pues cuanto más entra a detallar ciertos temas una Constitución tanto más se hacen necesarios cambios para corregir defectos que no se hubieran producido de contener solamente

<sup>3</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de julio de ese año y que reformó los artículos 73 fracción XXV y 14 transitorio.

las previsiones del “orden fundamental de la sociedad”, para decirlo con las palabras de Konrad Hesse.<sup>4</sup>

## El procedimiento de reforma en México

El procedimiento para reformar la Constitución mexicana es muy parecido al que prevé la Constitución de los Estados Unidos de América (art. V),<sup>5</sup> sin embargo, presenta algunas peculiaridades.

En primer término, resalta el hecho de que la Constitución dispone dos procedimientos distintos de reforma, uno que se podría llamar superagravado, que sirve solamente para modificar el capítulo territorial de la Constitución, y otro formalmente agravado pero por décadas muy flexible en la práctica, que es el que se utiliza normalmente y que sirve para cambiar las demás partes del texto constitucional.

El primer tipo de procedimiento se encuentra regulado en el artículo 73, fracción III, y el segundo en el 135.

De acuerdo con la fracción citada del artículo 73, el Congreso de la Unión tiene la facultad de “admitir nuevos Estados a la Unión Federal”. El listado de las entidades federativas que conforman la “Unión Federal” se encuentra en el artículo 43, de modo que la forma en que el Congreso puede ejercer esa facultad que le otorga el artículo 73 es reformando la Constitución. El propio artículo 73 señala siete requisitos para que el Congreso pueda llevar a cabo tal modificación y que son los siguientes:

1. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos;
2. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política;
3. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva;
4. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de los siete días contados desde la fecha en que le sea pedido;
5. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras;
6. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate;

<sup>4</sup>*Escritos de derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1992.

<sup>5</sup>Para un estudio del procedimiento de reforma constitucional en los Estados Unidos puede verse Sanford Levinson (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995.

7. Si las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior (*sic*) deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados.

Por su parte, el artículo 135, que es el único que integra el Título Octavo, y que lleva por nombre “De las reformas a la Constitución”, dispone lo siguiente:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia, ni mucho menos la práctica del poder reformador de la Constitución, han encontrado diferencia sustancial alguna entre los términos ‘adicionar’ y ‘reformar’ que utiliza el artículo 135. Se ha entendido, desde nuestro punto de vista correctamente, que existe un solo procedimiento y una sola vía para introducir cambios en el texto constitucional (con la salvedad, ciertamente extraordinaria, del artículo 73, fracción III, que ya se ha expuesto).

Del procedimiento que detalla el artículo transcrito hay que destacar, al menos, los siguientes aspectos:

A. El artículo no señala qué sujetos tienen la facultad de presentar iniciativas de reforma constitucional, por lo que haciendo una interpretación analógica a partir de lo que dispone el artículo 71 constitucional, se puede sostener que dichas iniciativas pueden ser presentadas al menos por los integrantes del Congreso de la Unión (diputados y senadores), legisladores en los Congresos de las entidades federativas y de la Legislatura de la Ciudad de México y el presidente de la República. Esto con independencia de que las correspondientes leyes orgánicas de los congresos puedan admitir otra forma de iniciativas, como lo puede ser la iniciativa popular.

B. Tampoco la tramitación de las iniciativas está descrita por el artículo 135, de modo que de nuevo procede una aplicación por analogía del artículo 72 constitucional. Esto significa que una iniciativa de reforma constitucional se discutirá sucesivamente en ambas cámaras del Congreso de la Unión, comenzando por la Cámara de origen, es decir, por aquella en la que la iniciativa de que se trate ha sido presentada.

C. Por el carácter rígido del texto constitucional, el artículo 135 establece que la votación necesaria para aprobar una modificación a la Carta Magna es de dos terceras partes de los individuos presentes. Esta votación calificada puede a primera vista parecer muy alta, pero en realidad no lo es tanto si consideramos que, en el límite, pudieran estar presentes en una sesión el 50 por ciento más uno de los miembros de una Cámara (que es el requisito de quórum que dispone el artículo 63 de la propia Constitución) y de ahí tendría que calcularse las dos terceras partes.

Si hiciéramos un ejercicio hipotético para el caso de la Cámara de Diputados, tendríamos que la presencia mínima para sesionar sería de 251 diputados, y si multiplicamos esa cifra por 66 por ciento (es decir, dos terceras partes), tendríamos un número de 166 diputados; es decir, en el caso límite, una reforma constitucional puede ser aprobada por 166 diputados, del total de 500 que integran la Cámara. Tomemos como ejemplo la integración de los grupos parlamentarios representados en la LXIX Legislatura de la Cámara de Diputados; el grupo más grande lo tiene el PRI con 224 diputados, le siguen el PAN con 149, el PRD con 97, el PVEM con 17, el PT con 6, Convergencia con 5 y hay dos diputados sin partido. Con esta integración, vemos lo fácil que puede ser reformar la Constitución. Por ejemplo, una iniciativa de reforma constitucional podría ser aprobada por el PRI solamente; o por el PAN con el PVEM ( $149 + 17 = 166$ ). El mismo ejercicio se puede hacer para el caso de la Cámara de Senadores.

*D.* Una vez que el proyecto es aprobado por la votación calificada que se acaba de explicar en ambas cámaras, pasa a las legislaturas de los estados. En esta etapa, el artículo 135 no señala si la eventual aprobación por parte de las legislaturas locales debe ser por alguna mayoría calificada. Al no señalarlo expresamente, se podría pensar, en un primer momento, que la mayoría necesaria sería una mayoría simple, ya que la existencia de mayorías calificadas solamente puede ser expresa y nunca entendida de forma implícita (es decir, no se puede deducir la existencia de una mayoría calificada en caso de un silencio normativo). Y esto es lo que debe entenderse, a menos que alguna disposición constitucional local establezca otro tipo de mayoría (la cual, sin embargo, no podría ser superior a la que establece el artículo 135 para el Congreso de la Unión; hacerlo más exigente —por ejemplo de las cuatro quintas partes o algo por el estilo— podría ser considerado como no proporcional).

Es importante señalar que el artículo 135 dispone que la aprobación deberá ser hecha por las Legislaturas locales; esto significa que una norma local (por ejemplo, la Constitución de una entidad federativa) no podría establecer que en dicha aprobación tuviera intervención un sujeto distinto al propio Poder Legislativo local. Esto excluye la participación, por ejemplo, del gobernador del estado y excluye también la posibilidad de que tal aprobación pudiera sujetarse a referéndum. El único sujeto del ámbito local que está legitimado para intervenir en el proceso de reforma a la Constitución general de la República son los Congresos de las entidades federativas, los cuales no pueden —ni siquiera por voluntad propia— ceder dicha facultad o invitar a participar en ella a un sujeto distinto.

*E.* Antes del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, por el que se declararon reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de la reforma política de la Ciudad de México, el artículo 135 establecía que la iniciativa de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la Unión debía pasar a las legislaturas de los “Estados” para su aprobación, omitiéndose así la posibilidad de que en el procedimiento de reforma interviniera el órgano legislativo del entonces Distrito Federal, que era la Asamblea Legislativa. Esta

omisión era incomprensible y no tenía justificación alguna. Parecía un vestigio de otros tiempos, cuando a los habitantes de la capital de la República se les negaban los derechos políticos más elementales, como por ejemplo elegir al titular del Poder Ejecutivo local (hay que recordar que la primera elección de un jefe de gobierno sucedió en el Distrito Federal apenas en 1997). Afortunadamente, con la reforma constitucional aludida, la privación del derecho de participar a través de los representantes legislativos locales en el proceso de reforma constitucional fue eliminada y se dio con ello un paso más en el sentido de considerar a los habitantes de la capital como ciudadanos de pleno derecho.

Así, con la reforma de 2016 aludida, se establece en el propio artículo 135 constitucional que, en el procedimiento de reforma constitucional, se requiere la aprobación de “la mayoría de las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México” y ya no sólo de los estados.

F. Una vez que se han reunido los votos aprobatorios de las legislaturas de los estados, corresponde al Congreso de la Unión o en su caso a la Comisión Permanente hacer el recuento de los mismos y declarar que la reforma constitucional ha sido aprobada. La declaración puede hacerse tan pronto se reúna el requisito de votación establecido en el artículo 135, es decir, la mayoría de las 32 entidades de la República, entre las que se incluye desde luego la Ciudad de México. Se requiere por tanto contar con la constancia de que 17 entidades han votado a favor. Aunque las demás legislaturas locales hayan votado en contra o no se hayan pronunciado, será suficiente con el voto de los 17 que sí lo han hecho para tener por aprobada la reforma.

G. Aunque el artículo 135 ya no lo menciona, es obvio que una vez que se hace la declaración de que la reforma ha sido aprobada el Congreso de la Unión debe proceder a ordenar su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* así como también, al menos eso sería lo deseable, en los periódicos y gacetas oficiales de las entidades federativas (para lograr de esa forma un mejor conocimiento de que la reforma constitucional se ha realizado).

### Las cuestiones discutidas: rigidez y participación popular

En México no se ha discutido en profundidad acerca del procedimiento para llevar a cabo las modificaciones constitucionales. Se han estudiado con profusión las reformas constitucionales concretas que se le han hecho a la Constitución, pero son relativamente escasos los trabajos académicos dedicados a analizar las cuestiones procedimentales alrededor de la reforma constitucional. Quizá hayan sido dos las cuestiones que han preocupado a algún sector de la teoría constitucional mexicana: la cuestión de la rigidez, es decir, del grado de dificultad que debe prever un texto constitucional para su propia reforma, y la cuestión de la participación popular, o sea, la discusión sobre si el pueblo debe o no participar en los procedimientos de cambio constitucional y, en caso afirmativo, de qué forma y bajo qué modalidades.

## Sobre la rigidez

La rigidez de una Constitución se produce siempre que en un determinado texto constitucional existan procedimientos diferenciados para la aprobación de las leyes y para la aprobación de las reformas constitucionales.<sup>6</sup>

Dicha diferenciación puede hacerse de varias maneras. Se puede establecer que sea el mismo órgano el que lleve a cabo ambos tipos de reformas, pero siguiendo un procedimiento distinto, normalmente más complejo para el caso de las reformas constitucionales. En este sentido, se pueden requerir mayorías calificadas o supercalificadas para aprobar una reforma constitucional, o se puede necesitar de un procedimiento que implique un periodo más largo de tiempo; bajo sistemas parlamentarios, se puede incluso requerir que cuando se propone una reforma constitucional se disuelva el Poder Legislativo y se convoque a nuevas elecciones, de forma que sean los nuevos legisladores los que se encarguen de votar la iniciativa propuesta por la Legislatura precedente.

Otra posibilidad es que las reformas legales y las reformas constitucionales sean llevadas a cabo por órganos diferentes. Concretamente, el derecho comparado ofrece bastantes ejemplos de textos constitucionales que solamente pueden ser reformados por asambleas convocadas con ese único objeto, o bien por órganos que tienen una composición compleja, integrados por ejemplo tanto por el Poder Legislativo federal como por los Poderes Legislativos locales, por mencionar un ejemplo que puede darse en un Estado organizado federalmente.

Las Constituciones rígidas se suelen oponer para efectos pedagógicos a las Constituciones flexibles.<sup>7</sup> Son flexibles aquellas Constituciones que pueden ser modificadas siguiendo el mismo procedimiento que se sigue para la aprobación o modificación de las leyes.

En un sistema constitucional que cuente con una Constitución flexible, como ha señalado Riccardo Guastini, la Constitución y la ley tienen la misma fuerza, se encuentran ubicadas en un mismo nivel jerárquico. En consecuencia, el principio que regula sus relaciones no es el de *lex superior derogat inferiori*, sino el de *lex posterior derogat priori*, la ley (la norma, mejor dicho) posterior en el tiempo deroga a la anterior. Esto significa, además, que si una ley contiene una disposición contraria a la Constitución, dicha ley se entiende no como una violación constitucional, sino como una modificación a lo dispuesto por el texto de la misma.<sup>8</sup>

<sup>6</sup>Para una aproximación general realmente brillante al tema de la rigidez puede verse Víctor Ferreres, “Una defensa de la rigidez constitucional”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2003, pp. 65 y ss.

<sup>7</sup>Al respecto, Alessandro Pace, “Constituciones rígidas y constituciones flexibles”, en Carbonell (comp.), *op. cit.*, pp. 45 y ss.

<sup>8</sup>Riccardo Guastini, “La Constitución como límite a la legislación”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2005, pp. 235 y ss.

La distinción entre Constituciones flexibles y rígidas fue elaborada originalmente por James Bryce en una obra clásica sobre el tema.<sup>9</sup> En la actualidad, dicha distinción ha perdido en buena medida su relevancia práctica, puesto que la enorme mayoría de los textos constitucionales contemporáneos son rígidos. Por ello, hoy en día se habla más de grados de rigidez, que de rigidez o flexibilidad *tout court*.<sup>10</sup>

El grado de rigidez de cada texto constitucional concreto se encuentra en relación directa con la mayor o menor dificultad que dispone ese mismo texto para su propia reforma. Con un grado máximo de rigidez se encuentran las Constituciones que no permiten cambiar ninguna de sus disposiciones; en realidad, en esos casos, se habla de “Constituciones petrificadas”, más que de Constituciones rígidas. Hay otras que no permiten la revisión de algunas de sus disposiciones, consagrando por tanto espacios intocables para la acción del poder reformador de la Constitución. En este último supuesto, se encuentra por ejemplo la Constitución italiana de 1947, que no permite la revisión de la forma republicana del Estado italiano (art. 139); también es el caso de la Constitución alemana de 1949, que no permite la reforma de la división de la Federación en estados, el principio de cooperación de los estados en la potestad legislativa o los principios de sus artículos 1º y 20 (art. 79.3).<sup>11</sup> Otras Constituciones, en fin, contienen un doble proceso de reforma: uno más complejo, normalmente reservado para las modificaciones que afecten a los derechos fundamentales y a los principios básicos de la organización estatal; y otro procedimiento que sirve para modificar las disposiciones no esenciales que se contienen en la Constitución, como es el caso de la Constitución española de 1978 (arts. 167 y 168).

Algunos autores distinguen entre una rigidez “débil” y una rigidez “fuerte”.<sup>12</sup> La primera se da en aquellas Constituciones que se limitan a precisar que su reforma debe hacerse o bien por un órgano especial distinto de los demás Poderes constituidos, o bien por el Poder Legislativo ordinario pero a través de un procedimiento dificultado, de modo que las leyes no pueden contrariar la Constitución bajo la pena de ser ilegítimas, es decir, inválidas. La rigidez “fuerte”, por su parte, es una cualidad de aquellas Constituciones que, además de lo anterior, establecen también un control jurisdiccional de la legislación que se encarga de verificar, llegado el caso, si una norma legislativa o infralegislativa vulnera o contraría la norma constitucional y procede a anularla si así fuera.

La Constitución mexicana de 1917 puede ser calificada como una Constitución rígida en un doble sentido. Por una parte, tiene un procedimiento de reforma, establecido en su artículo 135, diferente —más complicado— que el que se utiliza para la legislación ordinaria (tiene incluso un procedimiento súper-rígido, previsto en el artículo 73, fracción III). Por otro lado, el procedimiento de reforma es llevado a cabo por un órgano diferente al que se encarga de expedir y reformar las leyes: el poder reformador

<sup>9</sup>James Bryce, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, CEC, 1988.

<sup>10</sup>Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 50; Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, UNAM-Fontamara, 2003, p. 189.

<sup>11</sup>Otro ejemplo se encuentra en el artículo 288 de la Constitución portuguesa de 1976.

<sup>12</sup>Riccardo Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 73 y74.

de la Constitución se integra no solamente por las dos cámaras del Congreso de la Unión, sino también por las Legislaturas de los estados.

Sin embargo, la rigidez constitucional, a pesar de estar recogida expresamente en el texto de la Carta Magna, no ha sido una realidad en su funcionamiento práctico. Puede decirse, de hecho, que la Constitución ha sido reformada incluso con mayor facilidad que algunas de las leyes inferiores: prácticamente ninguna ley, si es que alguna, ha sufrido tantas reformas como el texto constitucional.

La rigidez no solamente debe estar prevista en el texto de la Constitución, sino también ser observada en la práctica política de un Estado. Los gobernantes deben aprender a ver los beneficios a largo plazo de la estabilidad constitucional frente a los beneficios inmediatos que les pueda reportar una reforma a la Carta Magna. Por desgracia, en la medida en que la Constitución de 1917 ha acumulado en su texto una serie de disposiciones de detalle que no tienen nada que hacer dentro de una Carta Fundamental, y en virtud de que esas disposiciones son en buena medida reflejo de las preferencias de un determinado tipo de régimen político que actualmente ya no existe, las reformas se van a tener que seguir dando en los próximos años.

En términos generales, puede afirmarse que en México la necesidad de acudir a constantes reformas constitucionales, aparte de lo que ya se ha dicho, se debe a la falta de interpretación constitucional. Es la interpretación constitucional lo que ha permitido que por ejemplo en Estados Unidos la Constitución siga siendo un texto vivo y aplicable cotidianamente después de tener más de dos siglos de vigencia y contando con menos de 30 reformas en toda su historia. En la medida en que nuestros jueces vayan sentando criterios más sustantivos se irá reduciendo la necesidad de acudir constantemente a la reforma constitucional. Esos criterios, sin embargo, deberán estar nutridos previamente con buenos análisis teóricos y con una sólida educación jurídica, la cual a su vez estará a cargo tanto de las escuelas y facultades de derecho en general, como de las escuelas de formación judicial en particular.

Partiendo de la idea de que, en la práctica, la rigidez constitucional en México no ha existido durante décadas, algunos teóricos del derecho constitucional han propuesto crear un doble procedimiento de reforma,<sup>13</sup> uno llamado “enmienda constitucional” y otro simplemente “reforma constitucional”.

El de “enmienda” se propone para ser utilizado en la modificación de preceptos constitucionales secundarios, de “naturaleza reglamentaria”. El procedimiento sería el mismo que actualmente prevé el artículo 135, pero con dos adiciones: la primera para fijar un plazo máximo en el que las Legislaturas locales se pronuncien sobre la conveniencia de las modificaciones; si transcurrido ese plazo no se han pronunciado se entiende que reprueban el proyecto. La segunda adición consistiría en que, 48 horas después de transcurrido el plazo señalado, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente tendrían que hacer una declaratoria pública diciendo si se ha aprobado o no el proyecto y, en caso afirmativo, con qué quórum.

<sup>13</sup>Jorge Madrazo, “Artículo 135”. en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, tomo II, 9a. ed., México, 1997, pp. 1411 y 1412.

El segundo sistema que se propone, llamado de reforma constitucional, serviría para modificar los preceptos verdaderamente importantes de la Constitución, las decisiones fundamentales del Estado. Para ser aprobadas modificaciones constitucionales mediante este sistema, el proyecto tendría que ser sometido a referéndum popular: “el pueblo, con su voto, sería quien aprobara o reprobara un proyecto de reformas a la Constitución”.<sup>14</sup>

Esta propuesta tiene algunos aciertos y algunos defectos. Para empezar se puede decir que, aunque reconoce el problema en torno a la reforma constitucional, no lo ataca directamente. El problema que pone de manifiesto la propia propuesta de Madrazo es que, por la pésima técnica legislativa empleada por el Constituyente de 1916-1917 y, sobre todo, por la labor inconsecuente del poder reformador de la Constitución, existen múltiples artículos en el texto constitucional que simplemente no tendrían que estar ahí porque son de naturaleza reglamentaria. Entonces, la solución más adecuada sería depurar del texto constitucional todas aquellas cuestiones que tendrían que estar en las leyes o incluso en los reglamentos.

Introducir dos mecanismos de reforma constitucional puede tener, sin embargo, algunos inconvenientes. Quizá uno de ellos resida en la dificultad de identificar plenamente qué preceptos serían modificados por un sistema y cuáles por el otro.

La propuesta de que participe el pueblo en los procedimientos de reforma constitucional, como se expone enseguida, parece bastante adecuada y es una aspiración que cuenta ya con bastante historia en el constitucionalismo mexicano.

### La participación popular

La idea de que el pueblo tenga algo que ver en los procedimientos de reforma constitucional, como se acaba de decir, no es nueva en la historia jurídica nacional. Seguramente se trata de un mecanismo que busca disminuir la separación constante entre las élites que deciden y la mayoría del pueblo, intentando de esa manera cerrar la distancia entre la “tendencia a la minoría” y las necesidades de un régimen democrático. Una propuesta fuerte en este sentido se produjo en el Congreso Constituyente de 1856.

En la sesión del 18 de noviembre de 1856 se presentó el siguiente proyecto de artículo 125:<sup>15</sup>

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere: que un Congreso por el voto nominal de las dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respec-

<sup>14</sup>*Ibidem*, p. 1412.

<sup>15</sup>Los textos del artículo y de los debates que se exponen a continuación pueden ser consultados en Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente, 1856-1957*, México, 1987.

tivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votare en favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución.

Este precepto motivó un amplio debate en el seno del Constituyente. Algunos diputados dijeron que el procedimiento propuesto era muy lento y que se confundían la democracia pura y el sistema representativo.

La Comisión retiró el artículo y propuso uno según el cual, después del voto a favor de dos tercios de los miembros presentes del Congreso, se sometiera la reforma al voto del pueblo. También en la nueva redacción, el proyecto de artículo recibió fuertes ataques, algunos de dudoso espíritu democrático. Por ejemplo, el diputado Francisco Zarco dijo que las consultas sobre la aprobación de las reformas constitucionales, “sin hacer el menor agravio al buen sentido del pueblo, puede asegurarse que serán superiores a la inteligencia de los electores”. El diputado Moreno sostuvo que consultar al pueblo la aprobación de las reformas constitucionales es desnaturalizar el sistema representativo y añadió que “[h]ay pueblos que necesitan que a fuerza se les haga gozar de reformas útiles, que éstas se introduzcan a palos” (*sic*).

En la misma línea, el diputado Guillermo Prieto consideró que:

[p]ara desconfiar de la aptitud de todos los electores para votar sobre cuestiones constitucionales, basta ver la poca circulación de los periódicos, la escasez de libros que traten de política, la circunstancia de que a veces no circulan ni las mismas leyes, y luego las interpretaciones que en las aldeas les dan el notario, el cura y el juez de paz. En último resultado estos sabios de mala ralea, estos Sócrates cimarrones, serían los que vendrían a decidir de las reformas. ¡Triste esperanza para un país que necesita avanzar en la senda del progreso!”

Otro punto discutido fue el del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso. Guillermo Prieto dijo que tal exigencia “es establecer el predominio de una minoría tiránica”.

Finalmente, resultó aprobado el artículo con una redacción igual, en lo esencial, al que hoy se encuentra vigente como artículo 135.<sup>16</sup>

Con posterioridad, no se han producido debates serios para introducir mecanismos de participación popular en los procedimientos de reforma constitucional, pero recientemente la enorme mayoría de la doctrina se inclina por incluir el referéndum como parte de esos procedimientos.<sup>17</sup> Dicha inclusión tendría varias ventajas: en primer

<sup>16</sup>Jorge Madrazo, a propósito del artículo originalmente presentado al Constituyente y del que finalmente fue aprobado comenta que “...en un mar de inquietudes, perspicacias y temores, fracasó la fórmula, habiéndose aprobado al final, como artículo 127, por 678 votos a favor y 14 en contra, un procedimiento que en definitiva se alejaba del modelo francés y de la apelación al pueblo, para aproximarse al sistema de la Constitución norteamericana. Si en aquél lo medular era dar satisfacción al principio teórico de la soberanía, en éste el problema que se pretendía resolver, en el marco del Estado federal, era la relación entre Estados y federación”, “Artículo 135”, *op. cit.*, p. 1404.

<sup>17</sup>Diego Valadés, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987, p. 30 y Madrazo, *op. cit.*, p. 1412, entre otros.

lugar, serviría para detener el caudal de reformas irreflexivas y superficiales que con tanta frecuencia se han producido desde 1921; en segundo término, señalan algunos autores, la práctica del referéndum serviría a su vez para mejorar la conciencia y la práctica democrática de México.<sup>18</sup>

Mención aparte merece la introducción de mecanismos de participación popular vigentes a partir de la publicación del Decreto de 9 de agosto de 2012, con el que se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política, con la finalidad de regular las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional y la iniciativa legislativa ciudadana,<sup>19</sup> reforma que si bien es susceptible de perfeccionarse, con ella se fortaleció significativamente el sistema democrático mexicano.

En el estudio sobre la pertinencia de introducir mecanismos de participación popular en los procedimientos de creación normativa (ya sea en los de reforma constitucional o en los de creación de leyes ordinarias), no debe pasarse por alto las dificultades que en México existen respecto a la representación política.<sup>20</sup> De igual modo, también debe tenerse presente que, con el crecimiento de la fuerza electoral de los partidos de oposición (como resultado del pluralismo político que estamos viviendo), no es difícil imaginar que esos mecanismos de participación popular puedan ser instrumentados por los partidos para prolongar el conflicto político, llevándolo en cierto sentido fuera de sus sedes normales.

Sobra decir que los detalles, condiciones y límites con que se habrían de celebrar los referéndums tendrían que ser previstos por una ley.

## El control de las reformas

El análisis del procedimiento de reforma constitucional quedaría incompleto si no fueran estudiados los alcances y las posibilidades de someter dicho procedimiento a un control de regularidad constitucional. Como lo señala Pedro de Vega:

[...] la problemática de la reforma [...] quedaría reducida a una mera disquisición doctrinal, más propia de la metafísica política que de la teoría del Estado constitucional, si no existieran unos controles a cuyo través se asegurara efectivamente su actuación, se garantizara su procedimiento y se fijaran sus límites.<sup>21</sup>

<sup>18</sup>Madrazo subraya que “El referéndum vendría a ser para México una verdadera escuela de la democracia”, *ult. loc. cit.*; por su parte, Diego Valadés apunta que con la introducción de mecanismos de participación popular se vincularía a la ciudadanía con las decisiones políticas y jurídicas relevantes, lo que, a su vez, sería un elemento importante en su capacitación democrática, *ult. loc. cit.*

<sup>19</sup>*Diario Oficial de la Federación*, México, 9 de agosto de 2012.

<sup>20</sup>Para una visión general sobre el tema, Miguel Carbonell (comp.), *Representación y democracia: un debate contemporáneo*, México, TEJEF, 2005.

<sup>21</sup>De Vega, *op. cit.*, p. 296.

La exposición del tema del control de la reforma es necesaria si se toman en cuenta las tres funciones que puede desarrollar tal control: *a)* como instrumento garantizador de la vigencia y eficacia de la reforma constitucional; *b)* como sistema de garantía de cumplimiento formal de las normas que regulan su procedimiento, y *c)* como un medio para asegurar los límites al poder reformador.<sup>22</sup>

En este contexto, se puede afirmar que se nos presentan dos posibilidades fundamentales: o que se admita la posibilidad de controlar el quehacer del poder reformador o que no se admita esa posibilidad y se permita que el poder reformador se convierta en un verdadero Poder constituyente, desligado de cualquier vínculo, incluso de los de carácter procedimental.

A la primera posibilidad subyace la consideración de que el poder constituyente es distinto —y superior— a los Poderes constituidos y, además, que el Poder reformador es un Poder constituido. Para la segunda opción no existen diferencias entre el Poder constituyente originario y el Poder reformador.

En México ni la doctrina ni la Suprema Corte de Justicia parecen tenerlo muy claro. Jorge Madrazo escribe lo siguiente:

[...] en relación con la posibilidad de que el Poder Judicial puede apreciar probables vicios en la tramitación de una reforma constitucional, es incontestable que en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico tal posibilidad es inexistente [...]. Sólo una interpretación errónea e interesada podría colocar al Poder Judicial Federal, en tanto que poder constituido, por encima del poder revisor o Constituyente Permanente.<sup>23</sup>

En contra de lo anterior, se manifiestan Ulises Schmill y Genaro Góngora Pimentel. Para el primero, “las reformas [a la Constitución] nunca [pueden] cuestionarse por los contenidos que llegare[n] a incorporar, pero *sí por los vicios formales que tuvieren*, esto es, por desconocer los procedimientos o los requisitos de integración de los órganos”.<sup>24</sup> Para Góngora Pimentel, el Juicio de Amparo es el instrumento idóneo para controlar la actividad del Poder reformador de la Constitución, el cual —según el autor— se encuentra sometido a límites solamente formales pero no materiales.<sup>25</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dedicó sus sesiones privadas del 27 y 28 de enero de 1997 y la sesión pública del 3 de febrero del mismo año a discutir la admisibilidad del Amparo en contra del procedimiento de reformas constitucionales.<sup>26</sup> La decisión de la Corte, en la resolución del Amparo en revisión 1334/1998, fue en el sentido de que, en principio, el procedimiento de reforma constitucional sí es impugnado.

<sup>22</sup>*Ibidem*, p. 297.

<sup>23</sup>Madrazo, “Artículo 135”, *op. cit.*, p. 1408.

<sup>24</sup>Ulises Schmill, “Las competencias jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México” en *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, México, UNAM, 1994, p. 52. (Cursivas del autor.)

<sup>25</sup>“¿Puede plantearse en juicio de amparo la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional? (El caso del señor Manuel Camacho Solís)”, *Lex. Difusión y análisis*, núm. 24, junio de 1997, pp. 5-14.

<sup>26</sup>*Cfr.* el cuadernillo editado por la SCJN, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, 1997.

ble a través del Juicio de Amparo, por lo cual un juez de distrito no puede desechar una demanda de garantías contra ese procedimiento por notoriamente improcedente.

El juez de distrito debe entrar, si no hay otra causal de improcedencia, a estudiar el fondo del asunto.<sup>27</sup> La votación de la Corte no fue unánime y los ministros que suscribieron el voto de minoría expusieron sus dudas sobre el punto defendido por la mayoría.<sup>28</sup>

De ese asunto, promovido por Manuel Camacho Solís en contra de la reforma constitucional que en materia electoral fue publicada el 22 de agosto de 1996, derivaron a la postre (ya que la intervención de la Suprema Corte se dio en dos momentos diferentes) las siguientes tesis jurisprudenciales:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. LA CELEBRACIÓN DE ELECCIONES AL CARGO DE JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL NO GENERA LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO, SI SUBSISTE EL IMPEDIMENTO DEL QUEJOSO PARA CONTENDER EN FUTUROS PROCESOS ELECTORALES. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 80, ambos de la Ley de Amparo, cuando exista imposibilidad de lograr los efectos restitutorios propios de la sentencia que, eventualmente, llegara a conceder el amparo al quejoso. Ahora bien, cuando se impugna el proceso de reforma constitucional con motivo del efecto que produce su contenido, consistente en el impedimento para postularse y registrarse como candidato para contender en elecciones al cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal, el hecho de que, el seis de julio de mil novecientos noventa y siete, hubiesen tenido verificativo las elecciones relativas, no produce la actualización de la citada causa de improcedencia, porque como las consecuencias del proceso de reforma son la producción de un ordenamiento de carácter general, dada la incorporación, al texto de la Carta Magna, de las adiciones, supresiones y modificaciones al contenido de los artículos que son motivo de la reforma, que sólo se extingue cuando el propio órgano, conforme al procedimiento y formalidades previstas para el caso, dicte otro para derogar o modificar la norma preexistente, es de concluirse que en tanto esto no suceda, subsistirá la imposibilidad para que el quejoso pueda participar en futuras elecciones, de lo que resulta que, de llegar a otorgársele el amparo, es posible restituirle en los derechos que considera transgredidos. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXI/99, p. 12.

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino *los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al*

<sup>27</sup>*Ibidem*, p. 141.

<sup>28</sup>*Ibidem*, pp. 143 y ss.

*principio de legalidad*. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXII/99, p. 11.

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES. La interpretación del contenido del artículo 73, fracción VII, en relación con jurisprudencias sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleva a determinar que, por regla general, el juicio de amparo en que se pretendan deducir derechos de naturaleza política es improcedente, siendo excepción a lo anterior la circunstancia de que el acto reclamado, además de tener una connotación de índole política, también entrañe la violación de derechos subjetivos públicos consagrados en la propia Carta Magna. Por tanto, tratándose de ordenamientos de carácter general con contenido político-electoral, incluidos los procesos de reforma a la Constitución, para la procedencia del amparo se requiere necesariamente que la litis verse sobre violación a garantías individuales, y no solamente respecto de transgresión a derechos políticos, los cuales no son reparables mediante el juicio de garantías. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXIII/99, p. 13.

INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU EJERCICIO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO, POR FORMAR PARTE DEL PROCESO LEGISLATIVO. El artículo 71 de la Constitución establece los entes políticos que cuentan con la potestad de iniciativa de leyes o decretos federales, así como la consecuencia inmediata que produce su presentación en el proceso legislativo que regula el siguiente precepto. En relación con este último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los actos que lo integran constituyen una unidad indisoluble para efectos de su análisis por el juzgador de amparo, por lo que no pueden quedar subsistentes o insubsistentes de manera aislada, debido a que son esos actos instrumentales los que, en conjunto, otorgan vigencia a la ley, siendo que la impugnación de los posibles vicios de inconstitucionalidad es reclamable no sólo del Poder Legislativo que la expidió, sino también contra las autoridades que participaron en su promulgación, publicación y

refrendo del decreto promulgatorio respectivo. En consecuencia, debe concluirse que el ejercicio de iniciativa de leyes y decretos es susceptible de control mediante el juicio de amparo, por formar parte inicial y esencial del proceso legislativo, por cuanto a que es ahí donde se propone al órgano parlamentario su intervención a través de la predeterminación de las normas jurídicas, que pueden o no ser aprobadas. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P LXIV/99, p. 8.

IMPROCEDENCIA. SU ESTUDIO OFICIOSO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN, PUEDE HACERSE SIN EXAMINAR LA CAUSA ADVERTIDA POR EL JUZGADOR DE PRIMER GRADO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el tribunal revisor tiene plenas facultades para examinar la existencia de una causal de improcedencia diversa de la advertida por el juzgador de primer grado, inclusive en torno a un motivo diferente de los apreciados respecto de una misma hipótesis legal, toda vez que como el análisis de la procedencia del juicio de garantías es una cuestión de orden público, es susceptible de estudio en cualquier instancia. También se ha sostenido que ciertas causas de improcedencia son de estudio preferente, por los efectos que producen, y que basta el examen de una sola de ellas para resolver en el sentido de decretar el sobreseimiento en el juicio. Con base en los criterios anteriores debe concluirse que si bien, en rigor literal, el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo consagra el estudio del agravio relacionado con los motivos de improcedencia en que el juzgador de primera instancia se apoyó para sobreseer, la práctica judicial ha reconocido la conveniencia de omitir su estudio al decretar el sobreseimiento por diversas razones, porque tener que abordar el examen relativo, implicaría, en muchos casos, una innecesaria dilación en la resolución del asunto, en detrimento de la garantía de prontitud en la administración de justicia que consagra el artículo 17 constitucional, pues sólo se generaría la realización de estudios para considerar ilegal el fallo recurrido, siendo que será la causa de improcedencia que determine el tribunal revisor la que, de cualquier modo, regirá el sentido de la decisión. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P LXV/99, p. 7.

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN. La improcedencia del juicio de garantías por ausencia de expresión de conceptos de violación se encuentra fundamentada en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que este último dispositivo no exige formalidad alguna para plantear los argumentos de inconstitucionalidad en demandas de amparo indirecto, por ser suficiente para que el Juez de Distrito deba estudiarlos, que el quejoso exprese con claridad la causa de pedir, consistente en la lesión o agravio que estima le produce el acto, resolución o ley impugnada, y los motivos que lo originaron, aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo. En consecuencia, *cuando se impugne en amparo el proceso de reforma constitucional, basta que el quejoso exponga las razones por las cuales considera que dicho acto es contrario a las garantías individuales, para estimar satisfecho el requisito de expresión de conceptos de violación, sin que le sea exigible que sólo señale transgresiones al artículo 135 de la Constitución, porque*

el contenido de dicho dispositivo sólo consagra el procedimiento para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la propia Carta Magna, mas en parte alguna del precepto se establece que en el ejercicio de los medios de control constitucional deban argumentarse únicamente violaciones que incidan directamente con el citado procedimiento. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVI/99, p. 12.

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO VINCULA EL RESULTADO DE SU DISCUSIÓN Y VOTACIÓN NI, POR ENDE, CONSTITUYE TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. El artículo 49 de la Constitución consagra el principio de división de poderes, conforme al cual las funciones de producción de normas legales, ejecución de actos políticos y administrativos y resolución de controversias, se atribuyen, respectivamente, a órganos de poder específicos y distintos entre sí, destacando que por lo que toca a la función legislativa, por regla general debe ejercerse por un órgano colegiado, admite como únicas excepciones de carácter extraordinario los casos de suspensión de garantías individuales y regulación del comercio exterior, las cuales pueden ser ejercidas por el presidente de la República. Ahora bien, si la posibilidad de deliberar y aprobar normas constituye la esencia del ejercicio de las facultades legislativas, por cuanto a que en aquéllas se centra la creación, modificación y derogación de los preceptos jurídicos que forman los ordenamientos generales de observancia obligatoria, siendo que su iniciativa por los sujetos autorizados por el artículo 71 constitucional solamente tiene un carácter propositivo, sin vinculación alguna con el resultado del debate y votación que al efecto lleven a cabo los legisladores pertenecientes a las cámaras del Congreso de la Unión, resulta claro que el ejercicio de la facultad de iniciativa, de manera conjunta, por el presidente de la República y miembros de dicho Congreso, no constituye intromisión alguna en el ámbito de atribuciones legislativas del mencionado Congreso ni, en consecuencia, constituye violación al principio de división de poderes. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVII/99, p. 10.

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO PUGNA CON EL REQUISITO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 71 CONSTITUCIONAL. El citado precepto, en sus fracciones I y II, consagra la facultad de iniciativa de leyes y decretos en favor del presidente de la República, diputados y senadores del Congreso de la Unión. En consecuencia, si una iniciativa es presentada ante la Cámara de Diputados por las citadas autoridades de manera conjunta, no pugna con el requisito de legitimación para hacerlo, porque quedan colmadas las hipótesis de competencia para la iniciación de leyes y decretos, aun cuando los senadores pudieran carecer de facultades para actuar, pues no cabe duda que los restantes firmantes de la iniciativa sí la tienen, por lo que no puede existir violación procedimental en ese sentido. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVIII/99, p. 9.

INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU NATURALEZA JURÍDICA. El examen sistemático del contenido de los artículos 71 y 72 de la Constitución, en relación con las disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y del Reglamento para su Gobierno Interior, que se vinculan con el trabajo legislativo de dicho órgano, lleva a concluir que si bien es cierto que la iniciativa de leyes o decretos representa la causa eficiente que pone en marcha el mecanismo de creación de la norma general, para satisfacer y atender las necesidades que requieren cierta forma de regulación, también se observa que su presentación no vincula jurídicamente de ninguna forma el dictamen que al efecto llegue a presentar la comisión encargada de analizarla, ni mucho menos condiciona el sentido de la discusión y votación que realicen los miembros de las cámaras de origen y revisora donde se delibere sobre el proyecto de que se trate, dado que los diputados y senadores válidamente pueden resolver en sentido negativo a la proposición legislativa, mediante un dictamen adverso, o bien, una vez discutido éste y escuchadas las opiniones en favor y en contra de la iniciativa, a través de la votación que produzca el desechamiento o modificación del proyecto de ley o decreto sujeto a su consideración, pues es en estos momentos cuando se ejerce propiamente la facultad legislativa por los representantes populares, con independencia del órgano político que hubiese presentado la iniciativa que dio origen al proceso. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXIX/99, p. 8.

A partir de la emisión de estos criterios, la Suprema Corte parecía aceptar que los procedimientos de reforma constitucional deben respetar el contenido del artículo 135; es decir, se reconocía que el poder reformador de la Constitución es un poder constituido, subordinado en todo caso a los mandatos que —al menos por lo que respecta a los requisitos de su funcionamiento— contiene el texto constitucional. La idea de concebir al poder de reforma como un poder constituido es central para el tema del control de la propia reforma; las tesis transcritas abandonaban la peligrosa idea —defendida por un sector de la doctrina constitucional mexicana— de que el poder de reforma es un “poder constituyente” permanente, lo cual es negado por la más moderna y rigurosa teoría constitucional de nuestros días (así lo sostienen autores como Gustavo Zagreblesky, Pedro de Vega o Martin Kriele).

La decisión de la Corte en el llamado caso “Camacho” supuso en su momento una transformación de la máxima relevancia, pues a partir de tales criterios los particulares podrían interponer Juicios de Amparo en contra de aquellos procedimientos de reforma constitucional que considerasen que no habían cumplido con los requisitos de carácter procedimental que fija el artículo 135. Quedaba por saber si, además del Amparo, procedía contra el procedimiento de reforma constitucional algún otro recurso o impugnación (como las acciones de inconstitucionalidad o las controversias constitucionales).

Los criterios emitidos en el caso “Camacho”, además, parecen adecuados, considerando que es evidente que, desde un punto de vista procedimental o formal, el control de las reformas debe hacerse por los órganos judiciales: es decir, o se admite la posibilidad del control o se corre el riesgo de caer en el caos, pues se estaría permi-

tiendo cambiar la Carta Fundamental mediante cualquier procedimiento y sin observar los requisitos que impone el artículo 135.

Los criterios tan importantes y progresistas emitidos en el caso “Camacho” sufrieron una regresión inexplicable cuando la Suprema Corte tuvo que conocer de las controversias constitucionales y de algunos Amparos promovidos contra la llamada “reforma constitucional en materia indígena”, publicada el 14 de agosto de 2001. Al resolver sobre dichas impugnaciones, en la resolución de la controversia constitucional 82/2001, la Corte emitió los siguientes criterios con carácter de jurisprudencial:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacionales. De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al Órgano Reformador de la Constitución previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones de gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, en forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución Federal, acordar las reformas y adiciones a ésta, y de ahí establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, sin que tampoco, al referirse el citado artículo 105, fracción I, a “disposiciones generales” comprenda las normas constitucionales. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatón, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P/J. 40/2002, p. 997.

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de *Órgano Reformador de la Constitución*, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo

*de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.* Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatón, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P. VIII/2009, p. 1097.

Las dos tesis anteriores sentaban un funesto precedente, pues no hacen sino consagrar una enorme esfera de “inmunidad del poder”, tomando prestado un concepto sobre el que ha escrito Eduardo García de Enterría. A fin de cuentas, según el criterio de la mayoría de los ministros, se reconoce que el poder reformador de la Constitución es un poder *legibus solutus*, por encima de toda regulación jurídica, incluida la Constitución.<sup>29</sup> Sobra decir lo mucho que ese concepto repugna a la lógica del Estado constitucional de derecho, puesto que anula unos de sus principios más básicos: el de supremacía constitucional. Hay que recordar que, como afirma Pedro de Vega:

[...] sólo cuando el poder de reforma se considera como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia. Ningún poder organizado y regulado por la Constitución aparece entonces por encima de ella. Lo que permite en rigor hablar de la supremacía constitucional, y de la capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. La Constitución se presenta como auténtica *lex superior*, y la reforma constitucional puede interpretarse como una genuina operación jurídica.<sup>30</sup>

Esta misma determinación reiteró el alto tribunal en la resolución del recurso de reclamación 361/2004-PL en la controversia constitucional 104/2004, al sostener que dicho órgano jurisdiccional no tiene la facultad para declarar inválida una reforma constitucional, al estimar que el órgano de reforma de la Constitución no puede estar sujeto a ningún tipo de control. Asimismo, en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 168/2009 y su acumulada 169/2007, la Corte precisó que no es posible a través de la acción de inconstitucionalidad revisar el procedimiento de reformas a la Constitución. De dicho fallo, derivaron los siguientes criterios:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL NO SER LA VÍA PARA IMPUGNAR REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA. A través de la acción de inconstitucionalidad sólo puede plantearse la no conformidad de “normas generales” en sentido estricto, esto es, de leyes federales o locales y tratados internacionales, mas no de cualquier otro tipo de normas generales, como podrían ser los reglamentos u otra normatividad que pudiera re-

<sup>29</sup>Es interesante revisar el voto particular de la minoría formada por Mariano Azuela, Sergio Salvador Aguirre y Juan Silva Meza.

<sup>30</sup>De Vega, *op. cit.*, p. 238.

vestir las características de generalidad y abstracción, pues fue el propio Órgano Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el que limitó la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad a las leyes, o bien, a los tratados internacionales y, de ahí, la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su conocimiento, por lo que como parte también de un poder constituido, el Poder Judicial de la Federación únicamente puede actuar dentro de los límites y en los supuestos que el texto constitucional lo establezca, sin que pueda llegar al extremo de ampliar su ámbito competencial o el objeto de un medio de control constitucional, so pretexto de salvaguardar la supremacía de la Constitución. Así, es improcedente que el Alto Tribunal se avoque al conocimiento de una acción de inconstitucionalidad que conforme al texto constitucional no se estatuyó para impugnar reformas constitucionales, y a partir de ahí otorgue legitimación a entes que no cuentan con ella para ejercer dicha vía en su contra, lo que conllevaría, asimismo, una problemática mayor en cuanto a su sustanciación, pues el artículo 105, fracción II, constitucional, enuncia los entes legitimados para promoverla a partir del ámbito de aplicación de la norma general impugnada y, en otros supuestos, atendiendo a su ámbito material. En consecuencia, en relación con una acción de inconstitucionalidad promovida en esos términos, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el propio artículo 105, fracción II, constitucional, así como con los diversos 59 y 65 de la Ley Reglamentaria, toda vez que no es la vía para impugnar una reforma constitucional. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. VIII/2009, p. 1097.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE CONSIDERARSE COMO LEY NI CONFERIRSELE UN ÁMBITO FEDERAL O LOCAL Y, MENOS AÚN, CLASIFICARSE EN UNA MATERIA EN CONCRETO, PARA LA PROCEDENCIA DE DICHA VÍA. Si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, en sentido amplio, un conjunto de normas, también lo es que por su propia definición, como documento político, contiene las bases de un Estado constitucional, al comprender, esencialmente, la forma de gobierno y su organización, el reconocimiento de derechos fundamentales y los medios de control constitucional, así como los principios y valores fundamentales del Estado, por lo que no puede considerarse como ley ni conferírsele un ámbito federal o local y, menos aún, clasificarse en una materia en concreto, según el precepto o preceptos de que se trate, para los efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad; por consiguiente, aun cuando una reforma constitucional se hubiese denominado “reforma del Estado”, “reforma judicial”, “reforma indígena”, etcétera, la Constitución es un documento que conforma toda la base del Estado mexicano, sin que pueda encuadrarse en una materia en particular. Así, al no tener un ámbito federal o local, ni material, no puede considerarse que sus reformas y adiciones sean objeto de control a través de la acción de inconstitucionalidad y, por ende, que un porcentaje minoritario de los órganos legislativos enunciados en el artículo 105, fracción II, constitucional, los partidos políticos, las minorías parlamentarias, el Procurador General de la República o las

comisiones de derechos humanos, tengan legitimación para ejercerla. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. VI/2009, p. 1100.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA ELECTORAL. Tratándose de los supuestos para impugnar una ley electoral por parte de los partidos políticos, el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que los nacionales la ejerzan a través de sus dirigencias contra leyes electorales federales o locales, y los locales únicamente contra leyes expedidas por la entidad federativa que les otorgó registro como partido, esto es, se trata de un supuesto limitado tanto por el contenido material como por su ámbito de aplicación, pues su legitimación se circunscribe a las leyes electorales que, precisamente, tendrán aplicación en los procesos electorales en que participarán, ya sea como partidos nacionales o locales, sin que la Ley Suprema pueda catalogarse como una ley electoral. Sostener lo contrario implicaría afirmar que le son aplicables las reglas previstas en el indicado artículo 105, fracción II, esto es, que debiera promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vaya a aplicarse, y durante el mismo no podría modificarse sustancialmente, lo cual es insostenible, dado su carácter de Norma Fundamental, que irradia a todo el orden nacional y no frente a procesos electorales en concreto, máxime si se parte del hecho de que éstos se llevan a cabo a nivel federal, estatal —incluidos los Municipios— y del Distrito Federal, en fechas distintas. Por tanto, los partidos políticos no tienen legitimación para impugnar, vía acción de inconstitucionalidad, el procedimiento de reforma constitucional, pues para ello se tendría, primero, que conceptualizar a la Constitución como una ley, además, darle un rango federal o local y, por último, clasificarla como electoral, lo cual, como se dijo, no es posible. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. VII/2009, p.1103.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS. De la evolución histórica de las acciones de inconstitucionalidad se advierte que la intención del Constituyente Permanente fue establecer un mecanismo de control abstracto, por virtud del cual tanto las minorías parlamentarias y el Procurador General de la República, en principio, como los partidos políticos y las comisiones de derechos humanos, con motivo de las reformas posteriormente realizadas, se encontraran legitimados para plantear la posible inconstitucionalidad de una norma general emitida por el Congreso de la Unión, las Legislaturas Locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; sin que al establecer dicho mecanismo de control, ni en las sucesivas reformas de que ha sido objeto el artículo 105

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se haya contemplado la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda ejercer control sobre el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 constitucional, ni mucho menos que pueda hacerlo respecto de la constitucionalidad del contenido de tales reformas. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. IV/2009, p. 1104.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU OBJETO DE TUTELA, RESPECTO DE “NORMAS GENERALES”, SÓLO COMPRENDE LEYES ORDINARIAS, FEDERALES O LOCALES Y NO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del artículo 105, fracción II, de ese ordenamiento, así como del procedimiento que le dio origen, se advierte que el Órgano Reformador estableció a la acción de inconstitucionalidad como un medio de control de “normas generales”, entendidas éstas como leyes ordinarias, federales o locales, expedidas por los órganos legislativos así como los tratados internacionales enunciados en la indicada fracción II, sin comprender otro tipo de normas, entre ellas, las reformas constitucionales. En efecto, dicho precepto distingue el término “disposiciones generales” o “normas generales”, e incluso, “leyes electorales federales”, “leyes electorales locales” y “tratados internacionales” de la acepción “Constitución”, la cual, de acuerdo con el propio numeral, es el referente para examinar la ley o tratados, es decir, lo que se sujeta a control es que dichas “disposiciones generales”, incluidas las electorales, sean conformes con la Ley Suprema, por lo cual no puede interpretarse que al aludir el citado artículo 105, fracción II, a “normas generales”, se hubiera comprendido a la propia Constitución, pues de su interpretación integral se entiende que limita su objeto de examen a las leyes en sentido estricto, esto es, a las expedidas por el legislador ordinario, sea federal, de los Estados o del Distrito Federal. Además, el indicado precepto constitucional sólo legitima para promover aquel medio de control a un porcentaje determinado de los integrantes de las cámaras del Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que, precisamente, las hubieran expedido, por lo que no comprende al Órgano Reformador de la Constitución que no constituye un órgano legislativo ordinario, de los enunciados en el artículo 105 constitucional. Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007. Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza. 26 de junio de 2008. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXIX, Abril de 2009, Tesis: P. V/2009, p. 1106.

En contraste con los anteriores criterios en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, la propia Suprema Corte de Justicia, en la resolución del Amparo en revisión 186/2008 (el llamado “Amparo Empresarios”), reiteró su criterio en la resolución del Amparo en revisión 1334/1998 (“Amparo Camacho”), en el sentido de que la impugnación de determinado procedimiento de reforma a la Constitución a través de la vía de Amparo no resulta manifiestamente impro-

cedente por sí misma, con lo cual además reconoció que dicho poder revisor es susceptible de control judicial. Las tesis que emanaron de dicha resolución son las siguientes:

PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL. No puede identificarse al Poder Reformador de la Constitución con el Poder Constituyente, debido a que la propia Norma Fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, pues de lo contrario se daría prevalencia únicamente al principio político de soberanía popular —los mencionados principios deben coexistir siempre que se asocien adecuadamente con los momentos históricos y con el tipo de ejercicio que se trate—. El Poder Constituyente, soberano, ilimitado, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional. La historia ha demostrado que todos los intentos de organización jurídica del Poder Constituyente, en el mejor de los casos, han servido sólo para privar al pueblo de sus facultades soberanas, a favor de otras instancias u otros órganos estatales. Se considera que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema, por lo que siempre y en todo momento podrá reformar a la Constitución existente o establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hecho, esto es, mediante un proceso revolucionario. En cambio, ningún poder constituido puede extraerse de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias; por ello es que resulta inaceptable la pretensión de convertir al Poder Constituyente en el Poder Reformador -ordenado y regulado en la Constitución- como la aspiración contraria de hacer del Poder de Revisión un auténtico y soberano Poder Constituyente. El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria o, si se quiere, una “competencia de competencias”, ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento. En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Sólo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica *lex superior* y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica. De todo lo anterior se concluye que si el Poder Reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las

normas del procedimiento reformativo. Amparo en revisión 186/2008. Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal. 29 de septiembre de 2008. Mayoría de seis votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXX, Diciembre de 2009, Tesis: P LXXV/2009, p. 14.

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES MANIFIESTA NI INDUDABLE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA. Cuando el Congreso de la Unión y las Legislaturas Locales actúan en su carácter de Poder Reformador de la Constitución, deben respetar las normas del procedimiento de reforma contenidas en el artículo 135 constitucional, lo cual implica que es jurídicamente posible que dicho poder emita alguna reforma con desapego a tal procedimiento. Cuando esto sucede y algún particular promueve juicio de amparo contra dicho acto, los Jueces de Distrito no pueden, sin más, considerar que en esos casos se actualiza de manera manifiesta e indudable la improcedencia del juicio, ya que de la mera remisión de la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, a los artículos 103 constitucional y 1º, fracción I, de la propia Ley de Amparo, no puede obtenerse un enunciado normativo que contenga la improcedencia del amparo contra una reforma constitucional. Lo anterior lleva a concluir que ese fundamento no es válido para desechar de plano la demanda relativa contra un procedimiento de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Amparo en revisión 186/2008. Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal. 29 de septiembre de 2008. Mayoría de seis votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXX, Diciembre de 2009, Tesis: P LXXVI/2009, p. 15.

Asimismo, en la resolución del Amparo en revisión 2021/2009 (el llamado “Amparo Intelectuales”), de 28 de marzo de 2011, la mayoría de los ministros de la Corte sostuvo que no resultaba procedente la revisión material de las reformas realizadas a la Constitución, en virtud de los efectos generales que tendría en un momento dado la eventual concesión del Amparo, por tratarse precisamente de una impugnación en contra de una reforma constitucional, lo cual —sostuvo el alto tribunal— vulneraría el principio de relatividad de las sentencias que establece la propia Ley de Amparo. En efecto, la resolución citada refiere:

Por tanto, la protección constitucional que llegara a otorgárseles permitiría a los quejosos llevar a cabo, dentro o fuera del país, la adquisición de tiempo en radio y televisión para transmitir propaganda dirigida a influir en el electorado, a favor o en contra de determinado partido o de candidatos de elección popular. / Lo anterior implica que en el caso concreto el efecto natural de una hipotética concesión del amparo estaría caracterizado por proporcionar un beneficio no solamente a quienes hubieran obtenido la protección constitucional, sino también a otras personas, como serían: / Los concesionarios de la radio y televisión contratantes; / Los partidos políticos favorecidos con la propaganda; y / Los candidatos favorecidos con la propaganda. / Pues no tendría sentido que por virtud de la

concesión del amparo sí se les permitiera a los quejosos contratar propaganda electoral y, por otro lado, se sancionara a las televisoras o radiodifusores que contrataran con ellos, o se castigara a las organizaciones e individuos promocionados con los mensajes difundidos a su favor, o se haría nugatoria la protección constitucional al aislar el efecto del amparo exclusivamente al ámbito individual de los agraviados, no obstante que la desincorporación de las prohibiciones necesariamente implica la posibilidad de entablar vínculos con otras personas, ya sea de orden lucrativo con los dueños de esos medios de comunicación electrónica o de naturaleza política respecto de partidos o candidatos. / En efecto, el fin práctico que se busca con la promoción del presente juicio de amparo no es el de simplemente desincorporar de la esfera jurídica de los quejosos las prohibiciones reclamadas, sino el de poder liberarlos de la prohibición de aportar recursos económicos a las campañas electorales mediante la difusión de mensajes de apoyo a sus preferencias políticas, o en contra de quienes estiman que no deben acceder a los cargos públicos por los que se compiten en las elecciones federales, estatales y municipales. / Si esto es así, el efecto de una potencial protección del amparo de la Justicia Federal conduce en forma inevitable a beneficiar económicamente a las personas dedicadas a la radio y la televisión que no formaron parte de la relación procesal, pero que necesariamente tendrán que ver con el cumplimiento de la ejecutoria, si se toma en cuenta que la actividad lucrativa de éstos consiste precisamente en la venta de publicidad, a la cual no podría ponerse coto tratándose de los quejosos para no hacer ilusoria la protección constitucional que les hubiera sido otorgada. / Pero más allá del beneficio meramente económico de otras personas extrañas a la protección constitucional, lo que en realidad importa destacar es que el provecho de la protección también lo obtendrían directamente determinados partidos y/o candidatos, pues sería ilógico que los quejosos adquirieran tiempo en alguno de los señalados medios de comunicación sin destinarlo expresamente a favorecer las candidaturas de su preferencia —o a difundir mensajes desacreditando a los opositores— ya que si su propósito no hubiera sido difundir ese apoyo o desacuerdo, ni siquiera tendrían que haber pedido amparo, en tanto la norma constitucional reclamada tampoco les impide contratar espacios con otros objetivos ajenos a los puramente electorales. / Este imprescindible efecto de la sentencia protectora que en su caso llegara a dictarse, se traduce en una infracción al principio de relatividad que la rige, pues a pesar de que la desincorporación de la norma reclamada sólo debe beneficiar a quien pidió el amparo, en el caso concreto, merced a ella, se suman a su ámbito de protección otros sujetos, incluso con alcances mucho mayores a los que obtendrían los quejosos, ya que determinados candidatos tendrían la oportunidad de obtener fondos adicionales —vía propaganda— para posicionarse en mejores condiciones de acceder al poder público, pues es un hecho notorio que la difusión de mensajes en la radio y la televisión resulta decisiva en la opinión del electorado, por lo que debe dotarse de igual tiempo a los partidos en esos medios de comunicación en aras del principio de imparcialidad que rige las elecciones.

Finalmente, es importante referir que, con posterioridad a esta resolución, tuvo lugar la reforma constitucional en materia de Amparo que, a su vez, motivó la promulgación de una nueva ley reglamentaria que, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, establece en su artículo 61, fracción I, que el Juicio de Amparo es improcedente “[...] contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, con lo cual, hasta el momento, vuelve a cerrarse la

oportunidad abierta con las resoluciones de los Amparos en revisión 1334/1998 (“Amparo Camacho”) y 186/2008 (“Amparo Empresarios”), e incluso el 2021/2009 (“Amparo Intelectuales”), que parten de la premisa de que el poder reformador de la Constitución no puede ser ilimitado, al menos en lo que se refiere al ejercicio de las facultades constitucionales relativas al procedimiento de reforma. Sin embargo, la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de dicha determinación de la nueva Ley de Amparo es latente.

Otros dos criterios jurisprudenciales interesantes, no solamente para el tema del control jurisdiccional de las reformas constitucionales, sino para el conjunto de cuestiones alrededor del procedimiento reformador son los siguientes:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SONORA. PARA QUE SUS REFORMAS Y ADICIONES FORMEN PARTE DE ELLA, ES NECESARIO QUE LA APROBACIÓN POR LA MAYORÍA DE LOS MUNICIPIOS DE LA ENTIDAD CONSTE DE MANERA FEHACIENTE, Y NO INFERIRSE. Del artículo 163 de la Constitución Política del Estado de Sonora se desprende que para que la misma pueda ser adicionada o reformada es necesario que se satisfagan dos requisitos, a saber: 1) Que hayan sido acordadas por las dos terceras partes de los miembros del Congreso; y 2) Que se aprueben por la mayoría de los Ayuntamientos del Estado, en la inteligencia de que la aprobación debe constar de manera fehaciente y no inferirse. En consecuencia, si de las actas de cabildo que el Congreso tomó en cuenta para el cómputo respectivo se advierte que se presentaron para su discusión y “aprobación” las reformas o adiciones constitucionales, pero sin que conste de manera expresa que las aprobaron, es claro que estas actas no acreditan la aprobación de dichas reformas, como tampoco aquellas en las que se haga referencia a otra ley o decreto, ni en las que el cabildo autorizó al diputado de su distrito a decidir sobre su aprobación. Acción de inconstitucionalidad 23/2003. Diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Sonora. 3 de febrero de 2004. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XIX, Junio de 2004, Tesis: P/J. 34/2004, p. 866.

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN*, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA. Para que una reforma constitucional tenga tal carácter, basta con incorporarla al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con base en el procedimiento establecido en su artículo 135, de manera que para autentificarla en relación con sus destinatarios -los gobernados y los órganos del Estado-, se requiere su publicación en un medio fehaciente, lo cual se logra con la inserción del decreto respectivo en el *Diario Oficial de la Federación*; esto es, una vez satisfecho el procedimiento establecido en el citado precepto constitucional, el decreto respectivo se remite al Ejecutivo para efectos de su publicación inmediata. Ahora bien, la publicación en dicho medio de los decretos de reforma constitucional emitidos por el Congreso tiene dos finalidades: 1) la de hacer saber a los gobernados y a los demás órganos del Estado, de manera auténtica, que el orden jurídico ha sido modificado por virtud del acto legislativo —en sentido lato—, y 2) la de hacer exigible el acatamiento del nuevo ordenamiento, en tanto se ha perfeccionado la voluntad del Constituyente Permanente en ese sentido. Es

decir, la publicación de un decreto de reformas constitucionales es una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar de forma auténtica y permanente el contenido de una norma y garantizar, en consecuencia, la seguridad y certeza jurídicas, por lo que la propia Constitución dispone que la publicación se haga “inmediatamente”, en aras de que la voluntad del Constituyente Permanente —en el sentido de que se ha reformado el texto constitucional— no se diluya ni obstaculice en el tiempo, sino que de manera objetiva y pronta empiece a tener efectividad. De lo anterior puede derivarse el principio siguiente: las reformas constitucionales tienen vocación de regir, esto es, de cobrar vigencia inmediatamente, sin demora, una vez publicadas en el *Diario Oficial*, acorde con los principios de supremacía y eficacia inmediata de la Constitución, según los cuales las disposiciones que la conforman son la Ley Suprema de la Unión y deben ser atendidas por todos los operadores jurídicos. En congruencia con lo antes expuesto, se concluye que la regla en materia del inicio de vigencia de las reformas y adiciones a la Constitución es que rijan a partir del mismo día de su publicación en el *Diario Oficial* y la excepción es que empiecen a regir en fecha posterior, siempre que el propio Constituyente así lo hubiese determinado mediante disposiciones transitorias, o que por su contenido mismo no puedan ser exigibles desde ya, por lo que no es necesario un periodo de *vacatio legis* para que inicie la vigencia de una reforma constitucional. Amparo en revisión 1312/2003. Compañía Nacional de Entretenimiento, S.A. de C.V. 14 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XIX, Marzo de 2004, Tesis: 1a. XXVII/2004, p. 309.

### Las reformas constitucionales en los últimos años

Desde la segunda mitad de la década de los noventa, la reforma constitucional en México ha experimentado tres distintos procesos de cambio de los que vale la pena dar cuenta.

A. Hasta hace poco, como ya se ha mencionado, la doctrina no tenía claro que los procedimientos de reforma constitucionales pudieran ser controlados por el Poder Judicial federal. Y si bien el criterio de la Suprema Corte de Justicia al respecto ha sido insuficiente e incluso contradictorio hasta el momento, lo cierto es que el simple hecho de que esta cuestión haya sido materia de debate en diversas ocasiones por nuestro máximo tribunal en los últimos años es una circunstancia que merece ser apuntada como uno de los grandes cambios positivos que, en materia de reforma constitucional, se han dado en los últimos años.

B. Un segundo cambio que se ha producido en los últimos años —sobre todo desde 1997— tiene que ver con la posibilidad ya no jurídica sino *política* de aprobar reformas constitucionales. A partir de 1997, el presidente de la República —que tradicionalmente ha sido el impulsor de un número importante de reformas constitucionales— ya no cuenta con mayoría absoluta en la Cámara de Diputados. De hecho, con las elecciones de 2 de julio de 2000, el Ejecutivo no tuvo mayoría absoluta de su mismo partido en ninguna de las cámaras.

Esto supuso un cambio cualitativo en las discusiones y análisis de las reformas constitucionales, en virtud de que ahora el presidente no podía movilizar a los miembros de su partido en las cámaras para hacer aprobar los proyectos de reforma constitucional de su interés sin que mediara debate real alguno al respecto.

Ciertamente, en la LVII Legislatura (1997-2000), como en las siguientes, ha habido diversas iniciativas de reforma constitucional de la mayor importancia para la vida económica, política y social del país que no han sido aprobadas, o que lo han sido luego de que los legisladores le hicieran profundas modificaciones a los proyectos presentados por el presidente, como es el caso de la llamada “reforma al sector eléctrico” o el de la denominada “reforma indígena” de esos años.

Así, este nuevo contexto político mexicano, en ese momento, hacía vislumbrar una disminución de reformas constitucionales, o al menos un menor ritmo de cambio del texto constitucional, disminución que tendría que ver particularmente con la dificultad de generar consensos entre las diversas fuerzas políticas que ahora tenían representación en las cámaras.

Sin embargo, contrario a lo esperado, estas circunstancias no han sido obstáculo alguno para que el pacto fundamental mexicano continúe siendo objeto de constantes reformas, muchas de ellas de mero carácter reglamentario. Por el contrario, tenemos que del 14 de agosto de 2001 al 29 de enero de 2016 la Constitución mexicana ha sido reformada en 76 ocasiones, esto es, un promedio de cinco veces al año, lo cual contrasta fuertemente con el promedio general de reformas constitucionales realizadas que, considerando como fecha de partida la primera reforma de 8 de julio 1921, es de 2.3 reformas por año. Esto es, el pluralismo político de los últimos años en las Cámaras mexicanas, lejos de moderar la intensidad del número de reformas al Pacto Fundamental, las ha duplicado.

Frente a esta problemática notable, en la que “existen disposiciones duplicadas, inconsistencias terminológicas, desequilibrios regulatorios, desorden y artículos que son prácticamente reglamentarios”, que ciertamente “obstruye la edificación de un Estado de Derecho, ya que inhibe la germinación de una cultura constitucional en el país”, recientemente, Diego Valadés y Héctor Fix-Fierro han coordinado, con la participación de Daniel Barceló Rojas, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Pedro Salazar Ugarte y José María Serna de la Garza, una revisión del texto constitucional, “teniendo cuidado de no suprimir normas ni alterar los acuerdos políticos que dan sustento a la Constitución vigente”.<sup>31</sup>

Además del notable esfuerzo de optimización de la Constitución de 1917, “para hacerla más clara, ordenada y, por lo mismo, accesible a la lectura”, se elaboró una Ley de Desarrollo Constitucional, destinada a albergar “aquellas disposiciones que, sin dejar de ser importantes, engrosan en exceso a la Constitución”. Dicha legislación, como bien se apunta en la obra citada, además de que ya ha sido propuesta en otros

<sup>31</sup>Héctor Fix-Fierro y Diego Valadés (coords.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Con las reformas y adiciones hasta el 10 de julio de 2015. Ley de Desarrollo Constitucional. Anteproyecto. Estudio académico*, México, IJ-UNAM, 2015.

momentos de nuestra historia, existe en otros países (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Francia, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, España y Venezuela).

C. Un tercer cambio importante que habría que mencionar para entender cabalmente el procedimiento de reforma constitucional es el papel cada vez más relevante que han desempeñado las legislaturas locales. Tradicionalmente, los debates sobre las reformas constitucionales se producían en el Congreso de la Unión y luego las legislaturas realizaban una especie de ratificación, que casi siempre se llevaba a cabo de forma automática y sin mayores problemas. Cuando era urgente, como en el caso de la nacionalización bancaria de 1982, las legislaturas locales aprobaban las reformas a la Constitución a toda velocidad, sin dificultad ni debate alguno.

A partir de la derrota del PRI en las elecciones presidenciales de 2 de julio de 2000, las Legislaturas locales se han convertido también en escenarios de lucha entre los partidos políticos nacionales, y esa lucha tiene uno de sus momentos privilegiados en los procedimientos de reforma constitucional.

Lo anterior se pudo apreciar claramente en el complicado procedimiento de aprobación de la ya mencionada “reforma constitucional indígena”, que habiendo sido aprobada por ambas cámaras del Congreso de la Unión, fue rechazada por más de 10 Legislaturas locales. El debate estrictamente local dentro de dicho procedimiento — muchas veces desligado del que se llevó a cabo en los órganos federales— tuvo una importante repercusión en los argumentos esgrimidos en las respectivas Legislaturas de las entidades federativas. Las razones para la aprobación o rechazo por parte de dichas Legislaturas de la iniciativa ya aprobada por las cámaras federales fueron muy distintas, y tuvieron que ver con lógicas y argumentaciones que hacían referencia, en no pocas ocasiones, a razones de política partidista local. Por primera vez, vimos que ese tipo de razones emergieron en un debate sobre una reforma a la Constitución federal, lo cual en definitiva aparece como un factor más de cambio en materia de reformas constitucionales, si bien, como ya se ha apuntado, el nuevo debate de las Legislaturas locales a propósito de las reformas a la Constitución federal tampoco ha impedido el notable aumento al que ya nos hemos referido.

Así, los tres factores que se acaban de explicar, si bien han contribuido a hacer más complejas y difíciles las reformas a la Carta Magna, al menos las reformas “a cuentagotas”, muchas de ellas reformas puntuales y desarticuladas que se han realizado en los últimos años, ello no ha impedido, que su modificación y sobrerregulación continúe. Quedaría pendiente, eso sí, la gran “reforma integral” de la Constitución a la que han convocado y que apoyan diversos sectores académicos y varios de los actores políticos más relevantes,<sup>32</sup> y en el que el trabajo coordinado por Diego Valadés y Héctor Fix-Fierro recién referido resulta de natural y obligada referencia.

<sup>32</sup>Una parte del contenido que podría tener esa reforma integral ha sido expuesta en Miguel Carbonell, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 2004.

## Bibliografía

- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, “El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional” en su libro *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.
- CABO, Carlos de, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2004.
- , *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, 2004.
- , “Sobre la reforma constitucional y sus funciones”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, México, 2005.
- CARPISO, Jorge, “Las reformas constitucionales en México”, en sus *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 1999.
- CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *El control de las reformas constitucionales en México*, Tesis Profesional, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2005.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “El juicio de amparo como control de la regularidad de las reformas constitucionales”, *Anuario de derecho público*, núm. 1, México, 1997.
- , *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004.
- DOGLIANI, Mario, “Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione” en Gustavo Zagrebelsky, Pier Paolo Portinaro y Jörg Luther (eds.), *Il futuro della costituzione*, Turín, Einaudi, 1996.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2001.
- FIX-FIERRO, Héctor y VALADÉS, Diego (coords.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Con las reformas y adiciones hasta el 10 de julio de 2015. Ley de Desarrollo Constitucional. Anteproyecto. Estudio académico*, IJ-UNAM, México, 2015.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Fontamara, 2003.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 37, Madrid, 1993.
- LEVINSON, Sanford (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995.
- MADRAZO, Jorge, “El problema de la reforma constitucional en México”, en sus *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1994.
- MORESO, José Juan, “Disposiciones de reforma constitucional” en su libro *Normas jurídicas y estructura del derecho*, México, Fontamara, 1997.
- PÉREZ ROYO, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, SCJN, 1997.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Porrúa, 1998.
- VALADÉS, Diego, *La constitución reformada*, México, UNAM, 1987.

VV.AA., *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, IJ-UNAM, 2000.

VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, traducción y prólogo de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2005.

ZALDÍVAR, Arturo, “Breves consideraciones sobre el juicio de amparo como control de las reformas constitucionales”, *Anuario de derecho público*, núm. 1, México, 1997.

## Artículo 135

Trayectoria constitucional

### *Primera reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 21-X-1966*

**XLVI LEGISLATURA (1-IX-1964/31-VIII-1967)**

Presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, 1-XII-1964/30-XI-1970

Faculta a la Comisión Permanente para hacer el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a la Constitución, cuando el Congreso se halle en receso.

### *Segunda reforma*

*Diario Oficial de la Federación: 29-I-2016*

**LXIII LEGISLATURA (1-IX-2015/31-VIII-2018)**

Presidencia de Enrique Peña Nieto, 1-XII-2012/30-XI-2018

Se cambia la redacción del artículo de acuerdo a la reforma que crea la Ciudad de México como una entidad federativa, y se elimina “Distrito Federal” para dejar “Ciudad de México”.

135



## Artículo 136

Introducción histórica  
Por **Óscar Cruz Barney**

Durante la primera República Central, en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, la tarea de restablecer constitucionalmente al Supremo Poder Ejecutivo, al Congreso General y a la Alta Corte de Justicia, o a los tres, cuando hubieren sido disueltos revolucionariamente le correspondía al Supremo Poder Conservador conforme a la Segunda Ley Constitucional.

En la discusión del texto de la Constitución federal de 1857 el 18 de noviembre de 1856 se presentó el proyecto del texto del artículo 126 en el que se decía:

Esta Constitución jamás perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los hubieren cooperado a ésta.

Se produjeron algunas explicaciones entre los señores Moreno, Ocampo, Villalobos, Gamboa y Mata, para reformar el texto diciendo “Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, etcétera” y así fue aprobado por 79 votos contra dos, para quedar como artículo 128, con el siguiente texto:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así

136

### Sumario Artículo 136

Introducción histórica	
<b>Óscar Cruz Barney</b> .....	761
Texto constitucional vigente. ....	763
Comentario	
<b>José Gamas Torruco</b>	
Marco teórico conceptual. ....	764
Su origen es remoto. ....	764
Reconstrucción histórica. ....	768
Exégesis. ....	771
Constituciones extranjeras. ....	777
Bibliografía .....	778
Trayectoria constitucional .....	779

los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los hubieren cooperado a ésta.

En la discusión del Congreso Constituyente de Querétaro, este texto se presentó y aprobó sin discusión como artículo 134 el 25 de enero de 1917, para pasar a ser el artículo 136 en el texto publicado de la Constitución de 1917.

## Artículo 136

Texto constitucional vigente

### TÍTULO NOVENO

#### *De la Inviolabilidad de la Constitución*

136

*Artículo 136.* Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Artículo original, *DOF*: 05-02-1917.

El artículo 136 establece el principio de la permanencia de la vigencia de la Constitución, basado en la suficiencia de la misma, o sea, en su capacidad para resolver todos los conflictos que surjan, enfrentar cualquier situación de extrema gravedad y de que el orden constitucional contiene todos los elementos para que la nación pueda realizar los cambios a la normatividad constitucional necesarios. Como consecuencia, condena la violencia ya que con ella se rompe el Estado de Derecho; por ello somete a quien la usa al juicio conforme a las leyes que la propia nación se ha otorgado. La Constitución y el orden jurídico que de ella emana encuentran su fundamento en la legitimidad que la nación les da.

Las primeras Constituciones tienen, todas ellas, raigambre revolucionaria. La monarquía constitucional y, la práctica parlamentaria inglesa derivan de una tradición secular sacudida por la “revolución gloriosa” y del Bill of Rights de 1689; la Constitución de los Estados Unidos de América se remonta a la Guerra de Independencia de las 13 colonias; la primera de Francia, en 1791, es producto de la Gran Revolución; la primera de Grecia, de la independencia lograda del Imperio Otomano y la de los nuevos Estados hispanoamericanos de guerras emancipadoras.

La Constitución mexicana de 1917 es producto de la Revolución Mexicana de 1910 prolongada en la Revolución Constitucionalista de 1917. Estos son hechos incontrovertibles. También lo son que las Constituciones que se han mantenido descansan en un proceso de legitimidad y que el día de hoy la turbulencia del pasado ha cedido lugar a soluciones fundadas en la búsqueda del consenso y en la aprobación de la nación entera al orden jurídico que ha de regirla. No puede desconocerse, sin embargo, la fuerte huella que los llamados “derecho de resistencia a la opresión” y “derecho a la revolución” han dejado en la tradición jurídica universal.

### Su origen es remoto

La patrística y la escolástica, fuente del pensamiento cristiano occidental, los reconocen, aunque atemperados, como reacción justa a las violaciones a la ley divina. Para San Agustín, todo lo que esté en desacuerdo con la ley eterna no puede considerarse como ley ni es obligatorio su cumplimiento e incluso justifica que si el bien

común es afectado, uno o un grupo tomen el poder. Santo Tomás de Aquino niega el carácter obligatorio de las leyes arbitrarias y reconoce un derecho de resistencia contra ellas, que se convierte en deber, si son contrarias al bien divino: reconoce asimismo la resistencia “activa” siempre que se motive en que la ley humana acarree graves perjuicios y que las ventajas que se obtengan compensen los perjuicios de tal oposición.

En la argumentación contra el absolutismo, va la idea de resistir la autoridad tiránica desde los monarcómacos hasta los jesuitas: el padre Juan de Mariana lleva la resistencia al extremo de justificar el tiranicidio. Pero no es hasta que se hace efectiva la resistencia armada y que ésta triunfa cuando la tesis deja de ser meramente especulativa y reclama el carácter de principio racional y de explicación empírica. John Locke lleva el derecho de resistencia hasta sus últimas consecuencias. Trata el asunto en el capítulo final del segundo de sus *Dos tratados de gobierno*. Los gobiernos son creaciones del consenso social y se mantienen como sus servidores. Un gobierno puede disolverse cuando el Legislativo es alterado, lo que ocurre cuando el príncipe impone su voluntad arbitraria a la ley; cuando no reúne a la asamblea o impide su actuación libre; cuando se viola el procedimiento electoral; cuando se somete al pueblo a una potencia extranjera o cuando el Ejecutivo descuida o abandona su cargo.

Pero también hay un segundo modo por el cual los gobiernos se disuelven, y esto es cuando el Legislativo o el Ejecutivo, o ambos, actúan en contra de su mandato de preservar vida, libertad y propiedad de los súbditos. En estos casos se colocan en estado de guerra contra el pueblo, que queda liberado de la obediencia y librado a la revolución. Las ideas de Locke se recogieron por los estadounidenses en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776:

Sostenemos que las verdades siguientes son evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales y dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, entre ellos la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para asegurar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que toda vez que cualquier forma de gobierno devenga destructiva de tales fines, es derecho del pueblo alterarlo o abolirlo e instituir uno nuevo que tenga su fundamento en aquellos principios y organizar sus poderes en forma tal, según le parezca apropiado, de garantizar su seguridad y felicidad.

Con la ideología de la Ilustración como fundamento y las revoluciones inglesa y estadounidense como antecedente, el pensamiento de la Revolución Francesa proclama el derecho a la revolución. En la doctrina del Contrato Social de Rousseau destacan, para tal propósito, dos ideas: la de la “voluntad general” como ente soberano, formada por los individuos que componen al Estado, donde cada uno, al obedecer a aquélla no hace sino obedecerse a sí mismo y fundir su propia voluntad individual en el conjunto. La otra idea es que el Poder soberano no puede rebasar a las convenciones generales, o sea, el pacto mismo, quedando así preservados los derechos inherentes a la persona. Ahí ubicaron los revolucionarios burgueses el derecho de resistencia, y más adelante el de revolución.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 reconoce en el artículo 20: “El propósito de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. En la misma Declaración, el artículo 16, establece: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución”.

La Convención va mucho más lejos en su concepción, y convierte el derecho de resistencia en el de revolución, y así lo consagra en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que precede a la Constitución Republicana de 1793, que nunca entró en vigor, artículos 33, 34 y 35:

La resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre [...] Hay opresión contra el cuerpo social cuando uno solo de sus miembros es oprimido. Hay opresión contra cualquier miembro cuando el cuerpo social es oprimido [...] Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.

El pensamiento de Marx y Engels universalizó la idea de la inevitabilidad de la revolución para lograr el paso a una nueva etapa de la humanidad donde por fin se alcanzaría la justicia social. Este torrente ideológico y los hechos políticos que originaron las primeras Constituciones, influyeron necesariamente en el derecho constitucional que tuvo que explicar el fenómeno y encontró en la revolución “justa” y triunfante el fundamento de validez del orden jurídico. El fervor revolucionario inicial se fue atemperando en la medida que se desarrolló el Estado de Derecho como institución y también como idea rectora de la vida social.

El escenario institucional presenció órganos del poder público limitados en su competencia, equilibrados entre sí, actuando con regularidad y previsibilidad. La búsqueda teórica se dirigió ahora a la explicación del orden jurídico y al perfeccionamiento de mecanismos de control de la autoridad, de defensa de los derechos y de mayor participación de una sociedad creciente y demandante. Los tiempos cambian y la revolución aparece ahora como el camino a seguir por quienes pretenden destruir el Estado de Derecho. Fascismo y comunismo acuden a la revolución según su propio entendimiento y oportunidad política.

El desarrollo de las ciencias sociales aporta —la enorme contribución de Max Weber— el concepto de legitimidad para explicar la permanencia de los regímenes. Las explicaciones teóricas van más allá de la revolución y la insuficiencia de ésta para justificar el edificio constitucional se plantea un nuevo reto a la teoría. El maestro francés Maurice Hauriou destaca la idea generadora del fundador y la necesaria adhesión del grupo a ella, la voluntad presente de los adherentes, la sociedad misma, en torno a los valores y concepciones éticas dominantes, como complementos de la obra revolucionaria y como “verdadero fundamento de la validez permanente de la norma fundamental y del orden”.

El jurista austriaco Hans Kelsen encuentra el fundamento de validez del orden y de la Constitución dentro del orden mismo, la norma “supuesta” fundamental, pero también llega a la inevitable conclusión de que si bien validez y eficacia, entendida esta última como la adecuación de la conducta a la norma, son dos conceptos enteramente distintos, uno perteneciente al ámbito del deber ser y el otro al del ser, sin embargo, se relacionan: una norma es considerada como válida sólo bajo la condición de que pertenezca a un orden normativo que considerado en su totalidad se cumpla en el mundo de los hechos. En última instancia si el orden es aceptado por el conjunto nacional es entonces eficaz y por tanto válido. Ningún refinamiento de la lógica puede esconder esta realidad.

Paulatinamente, el fundamento revolucionario cede ante la inevitable imposición de la nación soberana. El orden jurídico no tiene validez porque haya surgido de una revolución, valorada en su tiempo como justa, sino porque sus receptores de hoy lo consideran justo, bueno, conveniente y arreglan su existencia conforme a sus normas. Es la legitimidad, derivada de la identificación social con el orden normativo, el verdadero fundamento de validez del orden. El orden normativo está condicionado por dos fenómenos: uno externo, la coacción efectiva, o sea, la aplicabilidad de la norma por la fuerza y otro interno, que se califica como legitimidad, o sea, la identificación del sujeto pasivo de la norma, de quien tiene que cumplirla, con el contenido de ésta, lo que implica su aceptación valorativa como lo “debido”. Hay variedad de situaciones intermedias y grados de intensidad en el cumplimiento, pero en toda sociedad siempre es posible distinguir los dos extremos indicados que viven en una tensión permanente.

En todos los casos ha sido la aceptación final de las Constituciones lo que dio el verdadero fundamento al orden jurídico total, o sea, la razón de que fuera cumplido. Éste pudo valer al ser eficaz. Sólo al cumplirse en gran medida por gran parte de la sociedad pudieron subsistir las nuevas normas. Fue el cumplimiento de la Constitución por parte de gobernantes y gobernados lo que dio el cimiento jurídico indispensable. La Constitución reclama su origen en la voluntad general y, por tanto, se sigue fundamentando en la soberanía o poder constituyente del pueblo. Se mantiene en esa misma voluntad. Su validez tiene como fundamento su observancia. Tal cumplimiento tiene como base la conciencia profunda de su obligatoriedad fundada en la concordancia con los valores predominantes en el grupo.

El pensamiento jurídico del siglo XX desarrolló claramente la idea de legitimidad desde el realismo jurídico escandinavo, la teoría constitucional y del Estado del Hermann Heller hasta la difundida obra contemporánea de E.A. Hart. Este proceso de búsqueda teórica se enriqueció enormemente con la evolución casi paralela del control de constitucionalidad como institución. El orden jurídico establece mecanismos para que la Norma Suprema y fundamental efectivamente se cumpla por gobernantes y gobernados.

La última parte del siglo XX ha visto el desarrollo de fenómenos nuevos. La mundialización propiciada por la mayor comunicación física, económica, social y cultural; el desarrollo de una sociedad civil presente y crítica, que reclama mayores espacios; la conciencia universal de respeto a los derechos humanos y la adhesión progresiva y

persistente a la democracia como forma de gobierno. Así comienza el siglo XXI. Universalmente hay un contundente rechazo a la violencia. Se ha encontrado en el derecho la solución de los conflictos que han causado sufrimientos sin fin a la humanidad. No hay orden jurídico que apruebe la violencia ni Constitución que se niegue a sí misma proclamando un derecho a la revolución. Además, se han reforzado los mecanismos que aseguran la preservación del orden fundado en la legitimidad; la tendencia hoy es acrecentar, cada día más la consulta al cuerpo ciudadano para hacer los cambios requeridos por la Norma Suprema.

Todo cambio es así posible dentro del régimen de derecho. Las Constituciones de Suiza (recientemente sustituida), Australia (1901) e Irlanda (1937) son pioneras: fueron sometidas a referéndum, antes de entrar en vigor y obligan al referéndum en caso de reformas constitucionales. En época reciente se ha visto cómo es posible cambiar de Constitución, expidiendo una nueva, respetando el Estado de Derecho, sometiendo el nuevo conjunto normativo al electorado y estableciendo el referéndum constitucional obligatorio una vez aprobada la reforma por el órgano respectivo: Francia (1958), Dinamarca (1953), España (1978), Rusia (1993) y Suiza (1999).

Por procedimientos jurídicos regulares, que no acudieron al referéndum, modificaron recientemente sus Constituciones: Holanda (1983) y Bélgica (1994); sus procedimientos de reforma, sin embargo, exigen siempre que la asamblea que decida provenga de una elección donde reciba facultades expresas para los cambios. Como resultado de la caída del bloque comunista, los Estados bálticos, centroeuropeos y europeos orientales adoptaron los modos políticos occidentales, no sin algunos sobresaltos e incluso crueles guerras en el caso de los balcánicos. Cinco Estados en total sometieron a referéndum sus nuevas Constituciones: Estonia, Lituania, Polonia, Rumania y Albania.

### Reconstrucción histórica

El antecedente remoto del último artículo de la Constitución vigente, se encuentra en dos artículos del proyecto de Constitución contenido en el voto particular de la minoría de la Comisión respectiva en el seno del Congreso Constituyente de 1842. Aun cuando las disposiciones no entraron en vigor, es notable la lucidez con que sus autores Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo, dimensionaron el problema de la permanencia de la vigencia, la suficiencia constitucional, la reforma de la Ley Suprema como único medio legítimo del cambio normativo, su inviolabilidad y el consecuente rechazo a la revuelta para imponer un orden nuevo. Los autores del voto, fueron los disidentes de la Comisión encargada de elaborar la Constitución que manifestaron así, en forma positiva, su desacuerdo con el proyecto de la mayoría. El artículo 80 dice así:

Para la conservación de las instituciones, la nación reconoce y declara expresamente los principios siguientes:

- I. Para el ejercicio de los derechos soberanos de la nación no existen otras formas que las del sistema representativo, republicano, popular, federal, adoptado por ella y consignadas en su pacto fundamental.
- II. Todos los Poderes públicos emanan de la nación, y no pueden establecerse ni dejar de existir si no es en virtud de la Constitución, ni tener más atribuciones que la que ella misma les concede, ni ejercerlas más que en la forma prescrita por ella.
- III. Todo acto atentatorio contra las anteriores disposiciones es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias e ilegales.

El artículo 83, que se refiere a la reforma constitucional establece:

Para la reforma y variación de esta Constitución, se establecen las reglas siguientes:

- I. Toda reforma relativa a los artículos de la Constitución que puedan variarse sin alterar la forma de gobierno. Debe de ser iniciada al menos por tres legislaturas.
- II. Tomada en consideración, el Congreso general aprobará la reforma redactándola en términos precisos y del todo conformes con la iniciativa, y la remitirá a las Legislaturas para que den su voto, reducido a aprobar o reprobar sencillamente la reforma.
- III. La iniciativa, la aprobación y la ratificación. Deben hacerse en tres distintos bienios y al menos con un intervalo de más de cuatro años; y para la ratificación se necesita el voto de los dos tercios de las Legislaturas.
- IV. Aprobada y ratificada una reforma, se publicará y se tendrá como parte de esta Constitución.
- V. Toda reforma que altere la forma de gobierno adoptada por la nación, no puede tomarse en consideración, si no es cuando en dos bienios distintos la pidieren los dos tercios de las Legislaturas de los Estados.
- VI. En este caso, en el siguiente bienio, el Congreso general la tomará en consideración, y resolverá si para el Congreso siguiente deben o no pedirse poderes extraordinarios, entendiéndose reprobada siempre que no acordaren por la afirmativa los dos tercios de cada Cámara.
- VII. Si hubiera resolución por la afirmativa, el Congreso tendrá poderes extraordinarios siempre que la mayoría de los Estados los acuerden a sus diputados, no entendiéndose que un Estado lo acuerde mientras no lo resuelvan así los dos tercios de los electores secundarios.
- VIII. Ninguna reforma podrá proponerse hasta pasados cuatro años de sancionada esta Constitución, y toda reforma que se propusiere y fuere desechada o no tomada en consideración en cualquier periodo, no podrá volver a reproducirse sino hasta pasados dos años, y entonces correrá sus trámites como si fuera nueva.

El articulado propuesto establece la supremacía y exclusividad de las “formas” básicas del “pacto fundamental”, o sea, especifica lo que hoy llamaríamos “decisiones políticas fundamentales”: la República, la representación y sobre todo el federalismo que libraba su histórica batalla contra el centralismo conservador; declara a la nación como origen de la Constitución y la supremacía de ésta sobre los Poderes y prescribe la nulidad de todo acto atentatorio al orden vigente, acerca, por último, la reforma

constitucional a la voluntad soberana de la nación; todo ello en secuela conceptual y expresión jurídica impecables.

La Ley Suprema queda protegida por el procedimiento que se propone para la reforma constitucional, al establecerse la rigidez en todos los casos; pero se distinguen las normas aplicables a cualquier reforma de las que sólo valen cuando se trata de los principios fundamentales, en el caso de que se pretenda alterar la forma de gobierno adoptada por la nación; aquí, se requiere un procedimiento más rígido, a fin de alcanzar Poderes extraordinarios específicos; o sea, que la asamblea que realiza la reforma viene investida de Poderes expresos para llevarla a cabo. Se reconocía así el principio de suficiencia constitucional, en el sentido de que cualquier reforma era posible y por tanto, cualquier conflicto podía quedar resuelto dentro del orden constitucional lo cual hacía de la violencia no sólo un recurso ilegal sino innecesario. Pero además, que las decisiones políticas fundamentales siempre que se reformaran, fundaban su legitimidad en el consentimiento previo de la nación a través de sus representantes expresamente facultados.

Hay que entender que el procedimiento indirecto de representación que se utiliza para la reforma constitucional era el predominante en la mentalidad de la época en que el voto fue elaborado y que era un medio legítimo, alcanzable entonces, de manifestación de la voluntad nacional. Inferior resultó el artículo 149 del Segundo Proyecto de Constitución, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842 y que trató de mediar entre el proyecto de la mayoría y el de la minoría en aquel malogrado Congreso Constituyente. Sin embargo, contenía aun los mismos principios:

Para la conservación de las instituciones, la nación declara: que el ejercicio de sus derechos soberanos no existe en otra forma que en la del sistema representativo republicano popular, adoptado por ella y consignado en su pacto fundamental: y que todo acto atentatorio contra las disposiciones constitucionales es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias.

O sea, si bien se condena la violación a la Ley Fundamental, aquélla se deriva de un principio expresado en términos positivos y que es el de la supremacía del sistema constitucional y de su eficiencia para resolver los conflictos. Ninguno de los dos textos entró en vigor porque precisamente la fuerza se impuso al orden; los fusiles se elevaron en Huejotzingo contra un Congreso Constituyente electo; quedó éste disuelto para que una Junta Nacional Legislativa, formada por partidarios del movimiento rebelde, elaborara las Bases de Organización Política de la República Mexicana, puestas en vigor el 14 de junio de 1843. Un traje a la medida de Antonio López de Santa Anna; esta Constitución centralista, autoritaria y oligárquica habría de quedar vigente por más de tres años.

Antes de estas disposiciones las Constituciones mexicanas sólo aludieron en forma excepcional y limitada al “restablecimiento” de los Poderes después de un movimiento armado; tal competencia restauradora se otorgó al Supremo Poder Conservador en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836. Las continuas agresiones al orden durante las primeras décadas de nuestra vida independiente explican el én-

fasis que con posterioridad se dio a la condena de la violencia, aunque siempre fundada en un principio que se enunció como el de la inviolabilidad de la Ley Suprema y que expresado en forma positiva debería leerse: la Constitución mantiene su fuerza y vigor en todo tiempo y circunstancia.

El artículo 128 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857 estableció:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

En los anales del ilustre Congreso Constituyente se hace constar que el proyecto respectivo original contenía una redacción muy semejante, misma que se reformó “después de algunas breves explicaciones entre los señores Moreno, Ocampo, Villalobos, Gamboa y Mata” para quedar como finalmente fue aprobado (por 79 votos contra dos). El Proyecto de Constitución del Primer Jefe en el artículo 132, copió casi textualmente el artículo 128 de la Constitución que se proponía reformar, de modo que la citada disposición de la Constitución de 1857 es el antecedente inmediato de nuestro artículo 136 vigente.

El texto fue aprobado por unanimidad de 154 votos en la 62<sup>a</sup> sesión ordinaria la noche del jueves 25 de enero de 1917. Contiene el principio de que la Constitución mantiene siempre su fuerza y vigor (aunque expresado en sentido negativo); repudia que su observancia pueda ser interrumpida por alguna rebelión o trastorno público; proscribire que se establezca un gobierno contrario a sus principios; prevé el restablecimiento constitucional en cuanto el pueblo recobre su libertad y dicta las bases punitivas para los autores del atentado.

### Exégesis

El artículo 136 descansa en la legitimidad que la nación da a la Constitución y en los principios que ha dejado asentados en la misma para estatuir con toda claridad la permanencia en vigor del texto. Esta cualidad sólo es permitida por la suficiencia del orden normativo establecido y tiene como consecuencia su inviolabilidad. La Constitución es reconocida por la nación como su Ley Fundamental y Suprema, independientemente de su origen revolucionario ya remoto. La vida en común, la organización social y política se arreglan conforme a sus principios. Tal es hoy universalmente el fundamento de las Constituciones.

La Constitución contiene los procedimientos necesarios para resolver todos los conflictos que en la sociedad surjan, afrontar las situaciones de emergencia y realizar jurídicamente los cambios que se requieran. Legitimada como la norma jurídica funda-

mental y suprema, con la suficiencia de permitir la subsistencia del orden, su vigencia no tiene límites en cuanto al tiempo; de sobrevenir un nuevo orden, ésta descansaría sobre sus propios principios. En consecuencia, tal como lo establece el texto del artículo 136, la Constitución no puede admitir soluciones fuera del derecho establecido.

La vigencia de la Constitución es permanente “esta Constitución no perderá su fuerza y vigor”. La Constitución mantiene su fuerza y vigor en todo tiempo y circunstancia. El orden jurídico sólo puede cambiarse por el orden jurídico mismo, dado que la Constitución así lo establece y proporciona todos los medios para ello. En el fondo de toda lucha armada hay un conflicto; la Constitución rechaza que se resuelvan los conflictos con violencia. Los soluciona conforme a sus normas. Todo conflicto que afecte el orden constitucional debe ser resuelto por el orden constitucional mismo, no fuera de él. La Constitución es el orden jurídico legitimado por la nación. Su obediencia, el apego de la nación a sus normas, así lo acreditan. Todo derecho emana de la nación y los órganos que ella crea expresan en todo momento su voluntad soberana (arts. 39, 40, 41) y todas las disposiciones sobre órganos y funciones. Los derechos del individuo están resguardados y garantizados (título primero, capítulo 1 y arts. 103 y 107).

La Constitución prevé los medios de solución de los conflictos y desarrolla funciones propias:

- La suspensión de garantías, que restringe la aplicación de los derechos humanos ante una invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro o conflicto, permite la salvaguarda del orden total removiendo obstáculos para la solución de la emergencia y sujeta al poder público a reglas precisas con interferencia mínima y limitada en el ámbito particular (art. 29).
- El control de constitucionalidad, que garantiza la supremacía de la norma fundamental, protege los derechos de los individuos y mantiene a los órganos dentro de sus respectivos ámbitos de competencia a nivel vertical —niveles de gobierno— y horizontal —funciones del poder público (arts. 99, 103, 105 y 107).
- El proceso de reforma, si el cambio social exige nuevas reglas, si la experiencia institucional sugiere mejoras o si la previsión del buen gobernante percibe la necesidad de adecuar el presente a situaciones futuras que avisora (art. 135).

La Constitución tiene suficiencia plena. La regla de derecho es ilimitada e impercedera. De ahí que la afirmación de que la Constitución no perderá su fuerza ni su vigor y la contundencia con que se afirma, después de algún trastorno, su restablecimiento. Como consecuencia lógica, la “cláusula penal”. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados. Así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

Por virtud de su suficiencia, del alcance de sus instituciones y principios, se hace posible el Estado de Derecho y se rechaza toda violencia. Pero para que exista suficiencia es preciso que la nación pueda en el momento en que así lo decida cambiar

total o parcialmente el orden constitucional. ¿Es esto posible conforme al actual articulado? ¿Puede el órgano que establece el artículo 136 reformar toda la Constitución o le quedan vedados ciertos principios fundamentales? Si bien el proceso de reformas está previsto en el artículo 135, la Constitución mexicana en su articulado no reconoce límites al órgano depositario de la facultad ni se refiere a los alcances de su actuación. La doctrina constitucional mexicana está dividida respecto a estos puntos.

Nada menos que don Emilio Rabasa es el pionero de la posición de quienes se pronuncian por la limitación del órgano de reformas. El ilustre maestro sostuvo que la disposición constitucional (art. 127 de la Constitución de 1857, equivalente al actual 135): “[...] sólo consiente adiciones y reformas, pero no la destrucción de la Constitución [e interpreta el artículo 39 en el sentido de que] reserva al pueblo el derecho de modificar la forma de su gobierno” (Rabasa, 1912, pp. 340 y ss).

F. Jorge Gaxiola sostuvo (1926) con mayor argumentación el punto:

Considerando leyes constitucionales aquellas que organizan políticamente a la comunidad y disposiciones ordinarias las que no tienen ese objeto, aun cuando se hallan insertas en la Constitución, puede definirse el criterio sobre la acción legítima del poder constituyente en México, diciendo que éste, a pesar de que no implica el ejercicio de la soberanía nacional, puede enmendar, dentro de la amplitud que estime necesaria, las normas comunes contenidas en la Constitución (en cuya elaboración no se exige necesariamente la intervención de la soberanía); mas no podrá reformar legítimamente, y en manera alguna, las leyes intrínsecamente constitucionales que contienen o afectan los principios fundamentales del gobierno, porque, al revisarlos y dictar otros nuevos, vendría a organizar sobre bases distintas a la comunidad y esta es facultad exclusiva de la soberanía popular.

Los principios fundamentales serán el republicano, el federal, el democrático, el de no reelección presidencial y los que atañen a garantías sociales (Tena Ramírez, 1944, capítulo III, inciso 16). Por su parte, Ignacio Burgoa parte de las:

[...] decisiones políticas fundamentales —en el sentido que las explica Schmitt— que pueden ser, según señala el autor mexicano, también sociales y económicas; son principios que se derivan por inferencia lógica del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo. Los principios esenciales que se contienen en una Constitución.

Es decir, de los que implican la sustancia o contextura misma del ser ontológico y teleológico del pueblo y la facultad de sustituir dicho ordenamiento, son inherentes al poder constituyente. Por ende, sólo el pueblo puede modificar tales principios o darse una nueva Constitución. Si el poder constituyente es un aspecto inseparable, irrescindible de la soberanía, si dicho poder consiste en la potestad de darse una Constitución, de cambiarla, esto es, de reemplazar los principios cardinales que le atribuyen su técnica específica, o de sustituirla por otra, no es concebible, y mucho menos admisible, que nadie y nada, fuera del pueblo, tenga las facultades anteriormente apuntadas.

De la exposición que antecede, se deduce la ineluctable conclusión de que la facultad prevista en el artículo 135 constitucional en favor del Congreso de la Unión y

de las legislaturas de los estados para reformar y adicionar la Constitución debe limitarse a modificar o ampliar las disposiciones contenidas en ella que no proclamen los principios básicos derivados del ser, modo de ser y querer ser del pueblo, sino que simplemente los regulen. De ello se infiere que los citados órganos no pueden cambiar la esencia de la Constitución al punto de transformarla en una nueva mediante la alteración, supresión o sustitución de los aludidos principios. Como hemos afirmado insistentemente, la permisón jurídica contraria a esa prohibición significaría desplazar el poder constituyente, o sea, la soberanía misma del pueblo, hacia órganos constituidos que deben actuar conforme a la Constitución que instituye su existencia y no con la tendencia a destruirla (Burgoa, cap. IV, sección VIII).

La mayor parte de la academia jurídica mexicana (desde Rabasa hasta Gaxiola y Burgoa), se inclina por la limitación de las facultades del orden de reformas. Sin embargo, Felipe Tena Ramírez sostiene, por el contrario, que a falta de acotación expresa en nuestro texto constitucional, el órgano de reformas constitucionales, al que el gran maestro llama Constituyente Permanente puede llevar a cabo, por vía de adición o reforma cualquier modificación a la Ley Suprema. Parte Tena Ramírez de una interpretación sistemática del articulado constitucional tomando como punto de partida el párrafo final del artículo 39: “El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Ahora bien, ¿cómo puede ejercer el pueblo mexicano ese derecho? Advertimos ante todo que la Constitución no da una respuesta expresa. A falta de ella, ¿podría el pueblo ejercer directamente su derecho? El plebiscito y el referéndum no existen en México; no hay en la Constitución ni un solo caso de excepción al sistema representativo que ella establece. Excluida la autoridad directa del pueblo, ésta reside en los órganos de representación, en los poderes constituidos, entre cuyas facultades expresas y limitadas no hay alguna que los autorice para convocar a un Congreso Constituyente; cuantas veces se han reunido en México Congresos Constituyentes ello ha sido fuera de toda ley, con desconocimiento de la Constitución precedente, situación de hecho que no puede fundar una tesis jurídica, porque ello equivaldría a afirmar que el único medio que hay en nuestra Constitución para alterarla fundamentalmente consiste en desconocerla y hollarla. ¿Podría, por último, ser modificada la Constitución por los Poderes constituidos? No, porque estos Poderes, como en toda Constitución de naturaleza rígida, carecen entre nosotros de facultades constituyentes.

Si ni el pueblo directamente, ni un Constituyente especial, ni los Poderes constituidos pueden modificar en México la Constitución, se nos plantea el dilema: o estos preceptos son perennemente invariables o para variarlos es preciso salirse de la Constitución, posiciones, la primera imposible de admitir ante la dinámica social; y la segunda inaceptable por romper el régimen de derecho. Por ello:

[...] no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana. Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia

no se puede expedir formalmente una nueva Constitución pero sí se puede darla de hecho a través de las reformas (Tena, cap. III, incisos 18 y 19).

Podría añadirse a la argumentación de Tena Ramírez, que el artículo de la Constitución mexicana no hace distinción alguna respecto a sus disposiciones donde todas tienen igual jerarquía. ¿Cómo determinar entonces qué son y qué no son “decisiones políticas fundamentales”? Máxime que hay una correlación estrecha entre todo el articulado y una disposición supuestamente “ordinaria” puede afectar severamente una “decisión política fundamental”. La tesis de Tena Ramírez parte del sistema jurídico como sistema cerrado de normas y encuentra así la solución que se ofrece, aceptada la premisa, como conclusión inevitable. Dado el alcance en los últimos años a la reforma constitucional, puede decirse que la tesis ha predominado en el criterio del Ejecutivo, partidos políticos y legisladoras.

La tesis de la limitación del alcance de la competencia del órgano de reformas constitucionales, sostenida por la mayor parte de la doctrina mexicana con la notable y brillante excepción de Felipe Tena Ramírez es congruente con la Constitución, como orden normativo. El constitucionalismo proviene de la soberanía popular; el poder constituyente admite la representación para el exclusivo propósito de darse el orden. Todo órgano representativo es creado y sus facultades son expresas y nunca —mucho menos en el caso del órgano de reformas constitucionales— podrá ser extendido más allá de lo que constitucionalmente se establece. El silencio de la Constitución no puede interpretarse como creador de una facultad expresa y menos de la magnitud de la que se pretende derivar de él.

El órgano de reformas constitucionales es un órgano constituido, y como tal, sujeto a lo que la Norma Suprema, en forma expresa, define. Sin embargo, Tena Ramírez destaca agudamente que el corolario de la doctrina mexicana, si no se interpreta al silencio constitucional como creador de facultades expresas, es que la transformación de decisiones políticas fundamentales, o el cambio total de Constitución sólo podría realizarse por la vía revolucionaria. En efecto, tal sería la conclusión lógica inevitable de la tesis. Tanto es así que los propios autores mexicanos lo reconocen. Por ejemplo, Miguel Lanz Duret afirma que “mientras no se reforme el derecho público mexicano de los últimos 70 años y especialmente la Constitución de 1917, el pueblo sólo puede ejercitar directamente su soberanía por medio de la revolución, es decir, por procedimientos extralegales” (Lanz Duret, título primero, cap. primero). Burgoa señala:

Ahora bien, si únicamente el pueblo puede suprimir, restringir o sustituir los consabidos principios (decisiones políticas fundamentales), ¿cómo puede realizar esta potestad? Ya hemos dicho que sólo por medios violentos, o sea, a través de una revolución o guerra civil que derogue el orden constitucional que los contiene y las autoridades del Estado que los sostengan (Burgoa, cap. cuarto, sección VIII).

Y más adelante señala el autor con agudeza la conveniencia de que la Constitución adoptase el referéndum. Llegamos a un callejón sin salida, entre el silencio de la Cons-

titudin y la inevitabilidad de la vía violenta, que nos llevaría a aceptar, como se ha aceptado en la práctica constitucional, la tesis de Tena Ramírez como única salida a pesar de que la estricta interpretación jurídica apoyaría la contraria. El único camino sería la adopción del referéndum y el señalamiento, en su caso, en la Constitución de las cuestiones concretas que le serían sometidas. O sea, determinar si hay “decisiones políticas fundamentales” y, en todo caso, textos que pudieron reformarse simplemente a través del órgano establecido en el artículo 135; o si toda reforma debe someterse a referéndum como es ya la regla aceptada en un buen número de Constituciones.

Las reformas de los artículos relativas a las relaciones Iglesia-Estado, la modificación del ejido y la supresión del reparto agrario y la del régimen electoral, realizadas entre los años 1988-1994, cambiaron radicalmente las bases originales establecidas en la Constitución originalmente concebida en 1917. Independientemente de las razones que las motivaron y de sus resultados positivos fueron todas ellas producto del autoritarismo presidencial, plenamente apoyado por los partidos políticos, el del presidente por disciplina y los de oposición a cambio de concesiones negociadas o por claro oportunismo político. Muchos sectores sociales manifestaron, en su momento, su oposición razonada. No se les tomó en cuenta.

Es particularmente importante de señalar que aun la reforma electoral de 1996 —que indudablemente tuvo enormes méritos— fue una negociación entre el Ejecutivo federal y los tres líderes de los partidos políticos predominantes (origen por cierto de la actual partidocracia) y luego, pasadas a través del órgano de reformas constitucionales donde dócilmente se aceptó la disciplina de partido, no por uno en particular, sino por todos ellos. Pero de aceptarse la tesis de la reforma limitada, se abriría, en estricta lógica jurídica, la vía irremediable de la revolución para la reforma de los principios básicos constitucionales, conclusión que, por cierto, no escapa a los constitucionalistas mexicanos, según quedó señalado, haciendo totalmente inoperantes los principios establecidos en el artículo 136 que ha sido comentado. Por el contrario, la admisión sin reservas de la tesis de la reforma ilimitada equivaldría a legar al órgano de reformas la facultad irrestricta de reformar la Constitución al grado de cambiar sus presentes bases institucionales.

Participamos de las ideas expresadas en su momento por Diego Valadés, Jorge Madrazo, Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Miguel Carbonell e Ignacio Burgoa, cada uno con sus propios matices, respecto a la conveniencia de revisar el sistema vigente de reformas a fin de abrir el camino normativo de la consulta a la nación a aquellas que se consideren sustanciales. El referéndum debe incluirse en la Constitución como requisito adicional a la intervención del órgano de reformas; debe precisarse con claridad en qué casos procede o si es general; se establece el deber jurídico del Congreso y de las legislaturas estatales de proporcionar, previamente a su celebración, información clara y precisa de los preceptos propuestos para reforma, su razón e implicaciones.

Para hacer tal reforma se seguiría utilizando el órgano y los procedimientos previstos en el 135. Su actuación se fundaría en la tesis de Tena Ramírez que hasta ahora es la aceptada en la práctica constitucional. Se motivaría en la autoridad interpretativa que hasta ahora se ha dado a dicha tesis. El referéndum fue descartado como alternativa en

la Constitución de 1857 y este pasado ilustre pesa fuertemente. Invocar este antecedente es adoptar una interpretación histórica que ataría las instituciones que requiere el siglo XXI a las elaboradas en el siglo XIX. Hicimos ya referencia a la importancia que el día de hoy ha cobrado el referéndum en el mundo. Sobre ese particular México presenta un rezago notable que debilita la legitimidad de sus instituciones.

Quedaría así la manifestación que contiene el artículo 136, en plenitud, como afirmación final de que la normatividad constitucional no es un orden cerrado sino abierto y que la Constitución permite a su única fuente, la nación, mantener siempre vigentes sus principios que tienen la capacidad de resolver cualquier conflicto y de responder o prever cualquier cambio que la nación demande. De esta forma, el principio de la suficiencia constitucional cerraría la última asechanza de violencia, afirmaría la inviolabilidad del orden y se identificaría plenamente con su origen en la voluntad soberana de la nación.

### Constituciones extranjeras

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949). Después del Tratado de Unificación con la antigua y desaparecida República Democrática Alemana del 31 de agosto de 1990 el órgano de reformas redactó el artículo 146 nuevamente para dejar el texto siguiente: “La presente Ley Fundamental, habiéndose logrado la unidad y la libertad de Alemania, vale para todo el pueblo alemán y sólo caducará el día de la entrada en vigor de una Constitución adoptada por el pueblo alemán en plena libertad de decisión”.

La Constitución de la República de Grecia (1975) establece en su artículo final, el 120 los siguientes principios:

El respeto de la Constitución y de las leyes conforme a ella elaboradas, así como la devoción a la Patria y a la República constituyen un deber fundamental de todos los helenos; la usurpación, cualquiera que sea su índole, de la soberanía popular y de los poderes que de ella se derivan se perseguirá desde el restablecimiento del poder legítimo, fecha a partir de la cual, comenzaría a correr la prescripción de tal crimen; la observación de la Constitución se confía al patriotismo de los helenos que tienen el deber y el derecho de resistir por todos los medios a quien trate de emprender su abolición por la violencia.

La Constitución de la nación Argentina (1994), establece en su artículo 36:

Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurpen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o de las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

## Bibliografía

- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1984.
- CARPIZO, Jorge, “Constitución y revolución”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- , *Las reformas constitucionales en México*, México, UNAM, 1980.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo VIII, México, Miguel Ángel Porrúa, 1978.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, Norquis Editores, 1959.
- MADRAZO, Jorge, *El problema de la reforma constitucional en México*, México, El Colegio Nacional, 1985.
- y Miguel Carbonell, “Comentarios al artículo 135”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, tomo V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- RABASA, Emilio, *La organización política de México*, México, 1912.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, tomo XII, México, Porrúa, 1979.
- VALADÉS, Diego, “La Constitución reformada”, en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1979.
- , *El control del poder*, México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.

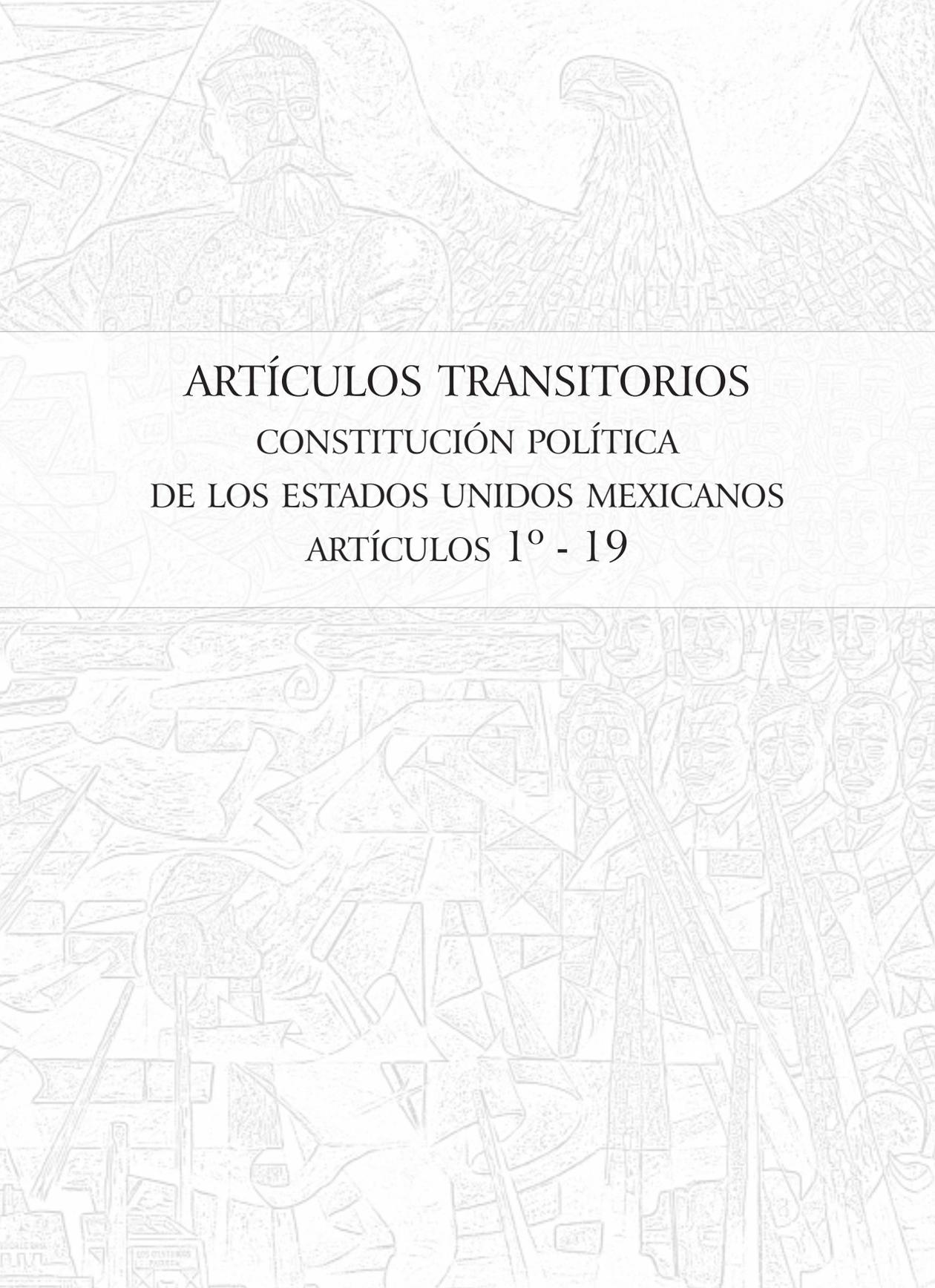
## Artículo 136

Trayectoria constitucional

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

136





ARTÍCULOS TRANSITORIOS  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
ARTÍCULOS 1º - 19



## Artículo 1º

Esta Constitución se publicará desde luego y con la mayor solemnidad se protestará guardarla y hacerla guardar en toda la República; pero con excepción de las disposiciones relativas a las elecciones de los Supremos Poderes Federales y de los Estados, que desde luego entran en vigor, no comenzará a regir sino desde el día 1 de mayo de 1917, en cuya fecha deberá instalarse solemnemente el Congreso Constitucional y prestar la protesta de ley el ciudadano que resultare electo en las próximas elecciones para ejercer el cargo de Presidente de la República.

En las elecciones a que debe convocarse, conforme al artículo siguiente, no regirá la fracción V del Artículo 82; ni será impedimento para ser diputado o senador, estar en servicio activo en el Ejército, siempre que no se tenga mando de fuerza en el distrito electoral respectivo; tampoco estarán impedidos para poder ser electos al próximo Congreso de la Unión, los Secretarios y Subsecretarios de Estado, siempre que estos se separen definitivamente de sus puestos el día que se expida la convocatoria respectiva.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 2º

El encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, inmediatamente que se publique esta Constitución, convocará a elecciones de Poderes Federales, procurando que estas se efectúen de tal manera que el Congreso quede constituido en tiempo oportuno, a fin de que hecho el cómputo de los votos emitidos en las elecciones presidenciales, pueda declararse quién es la persona designada como presidente de la República, a efecto de que pueda cumplirse lo dispuesto en el artículo anterior.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 3º

El próximo periodo constitucional comenzará a contarse, para los Diputados y Senadores, desde el 1 de septiembre próximo pasado, y para el presidente de la República, desde el 1 de diciembre de 1916.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

### Artículo 4º

Los Senadores que en las próximas elecciones llevarán el número par, solo durarán dos años en el ejercicio de su encargo, para que la Cámara de Senadores pueda renovarse en lo sucesivo, por mitad cada dos años.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

### Artículo 5º

El Congreso de la Unión elegirá a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el mes de mayo próximo, para que este alto Cuerpo quede solemnemente instalado el 1 de junio.

En estas elecciones no regirá el Artículo 96 en lo relativo a las propuestas de candidatos por las Legislaturas locales; pero los nombrados lo serán solo para el primer periodo de dos años que establece el Artículo 94.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

### Artículo 6º

El Congreso de la Unión tendrá un periodo extraordinario de sesiones que comenzará el 15 de abril de 1917, para erigirse en Colegio Electoral, hacer el cómputo de votos y calificar las elecciones de Presidente de la República, haciendo la declaratoria respectiva; y además, para expedir la ley Orgánica de los Tribunales de Circuito y de Distrito, la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal y Territorios, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haga inmediatamente los nombramientos de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, y el mismo Congreso de la Unión las elecciones de Magistrados, Jueces de primera Instancia del Distrito Federal y Territorios; expedirá también todas las leyes que consultare el Poder Ejecutivo de la Nación. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito, y los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios, deberán tomar posesión de su cargo antes del 1 de julio de 1917, cesando entonces los que hubieren sido nombrados por el actual Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

### Artículo 7º

Por esta vez, el cómputo de los votos para senadores se hará por la Junta Computadora del Primer Distrito Electoral de cada Estado o Distrito Federal, que se formará para

la computación de los votos de diputados, expidiéndose por dicha junta, a los senadores electos, las credenciales correspondientes.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

#### Artículo 8º

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá los amparos que estuvieren pendientes, sujetándose a las leyes actuales en vigor.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

#### Artículo 9º

El C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, queda facultado para expedir la ley electoral, conforme a la cual deberán celebrarse, esta vez, las elecciones para integrar los Poderes de la Unión.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

#### Artículo 10

Los que hubieren figurado en el Gobierno emanado de la rebelión, contra el legítimo de la República, o cooperado con aquélla, combatiendo después con las armas en la mano, o sirviendo empleos o cargos de las facciones que han atacado al Gobierno Constitucionalista, serán juzgados por las leyes vigentes, siempre que no hubieren sido indultados por este.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

#### Artículo 11

Entre tanto el Congreso de la Unión y los de los Estados legislan sobre los problemas agrario y obrero, las bases establecidas por esta Constitución para dichas leyes, se pondrán en vigor en toda la República.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 12

Los mexicanos que hayan militado en el Ejército Constitucionalista, los hijos y viudas de estos, y las demás personas que hayan prestado servicios a la causa de la Revolución o a la Instrucción Pública, tendrán preferencia para la adquisición de fracciones a que se refiere el Artículo 27 y derecho a los descuentos que las leyes señalarán.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 13

Quedan extinguidas de pleno derecho las deudas que por razón de trabajo hayan contraído los trabajadores, hasta la fecha de esta Constitución, con los patronos, sus familiares o intermediarios.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 14

Queda suprimida la Secretaría de Justicia.

Texto original

Queda suprimida la Secretaría de Justicia y de Instrucción Pública y Bellas Artes.

Trayectoria del artículo. *Reformas constitucionales*

Álvaro Obregón, *Presidente de México*, 1-XII-1920/30-XI-1924

XXIX Legislatura, 1-IX-1920/31-VIII-1922.

Primera reforma publicada en el *Diario Oficial* del 8-VII-1921.

Se suprimieron las Secretarías de Instrucción Pública y de Bellas Artes.

## Artículo 15

Se faculta al C. Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión para que expida la ley de responsabilidad civil aplicable a los autores, cómplices y encubridores de los delitos cometidos contra el orden constitucional en el mes de febrero de 1913 y contra el Gobierno Constitucionalista.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículo 16

El Congreso Constitucional en el periodo ordinario de sus sesiones, que comenzará el 1 de septiembre de este año, expedirá todas las leyes orgánicas de la Constitución que no hubieren sido ya expedidas en el periodo extraordinario a que se refiere el Artículo 6º transitorio, y dará preferencia a las leyes relativas a Garantías Individuales, y artículos 30, 32, 33, 35, 36, 38, 107 y parte final del Artículo 111 de esta Constitución.

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

## Artículos transitorios adicionados a la Constitución\*

### Artículo 17

Los Templos y demás bienes que, conforme a la fracción II del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se reforma por este Decreto, son propiedad de la Nación, mantendrán su actual situación jurídica.

#### Texto original

Los Diputados que se elijan a la LIV Legislatura del Congreso de la Unión, durarán en funciones del 1 de septiembre de 1988 hasta el 31 de octubre de 1991.

#### Trayectoria del artículo *Reformas constitucionales*

Miguel de la Madrid Hurtado, *Presidente de México*, 1-XII-1982/30-XI-1988

Contenido de la primera adición publicada en el *Diario Oficial* del 7-IV-1986. LIII Legislatura, 1-IX-1985/31-VIII-1988.

Se integró el artículo decimoséptimo transitorio a la Constitución.

Carlos Salinas de Gortari, *Presidente de México*, 1-XII-1988/30-XI-1994

Contenido de la primera reforma publicada en el *Diario Oficial* del 6-IV-1990. LIV Legislatura, 1-IX-1988/31-VIII-1991.

Se deroga el artículo decimoséptimo transitorio.

Carlos Salinas de Gortari, *Presidente de México*, 1-XII-1988/30-XI-1994

Contenido de la segunda reforma publicada en el *Diario Oficial* del 28-I-1992. LV Legislatura, 1-XI-1991/31-X-1994.

Se adiciona nuevamente el transitorio, para establecer la propiedad del Estado sobre los templos y demás bienes destinados al culto público.

\*Los artículos transitorios 17, 18 y 19 fueron publicados con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1917.

## Artículo 18. Derogado

### Texto original

Los Senadores que se elijan a las LIV y LV Legislaturas del Congreso de la Unión, durarán en funciones del 1 de septiembre de 1988 hasta el 31 de octubre de 1994.

### Trayectoria del artículo. *Reformas constitucionales*

Miguel de la Madrid Hurtado, *Presidente de México*, 1-XII-1982/30-XI-1988  
Contenido de la primera adición publicada en el *Diario Oficial* del 7-IV-1986.  
LIII Legislatura, 1-IX-1985/31-VIII-1988.

Se adicionó el artículo decimoctavo transitorio.

Miguel de la Madrid Hurtado, *Presidente de México*, 1-XII-1982/30-XI-1988  
Contenido de la primera reforma publicada en el *Diario Oficial* del 15-XII-1986.  
LIII Legislatura, 1-IX-1985/31-VIII-1988.

Se establece que los Senadores elegidos para la LIV Legislatura que sean nombrados en segundo lugar, durarán en funciones del 1 de septiembre de 1988 al 31 de octubre de 1991, de esta manera, la Cámara de Senadores, desde esta fecha, no será renovada en su totalidad sino por mitades.

Carlos Salinas de Gortari, *Presidente de México*, 1-XII-1988/30-XI-1994  
Contenido de la segunda reforma publicada en el *Diario Oficial* del 6-IV-1990.  
LIV Legislatura, 1-IX-1988/31-X-1991.

Se deroga el artículo decimoctavo transitorio.

## Artículo 19. Derogado

### Texto original

La Comisión Permanente se integrará con 37 miembros en los términos del Artículo 78 de esta Constitución a partir del primer receso de la LIV Legislatura al H. Congreso de la Unión.

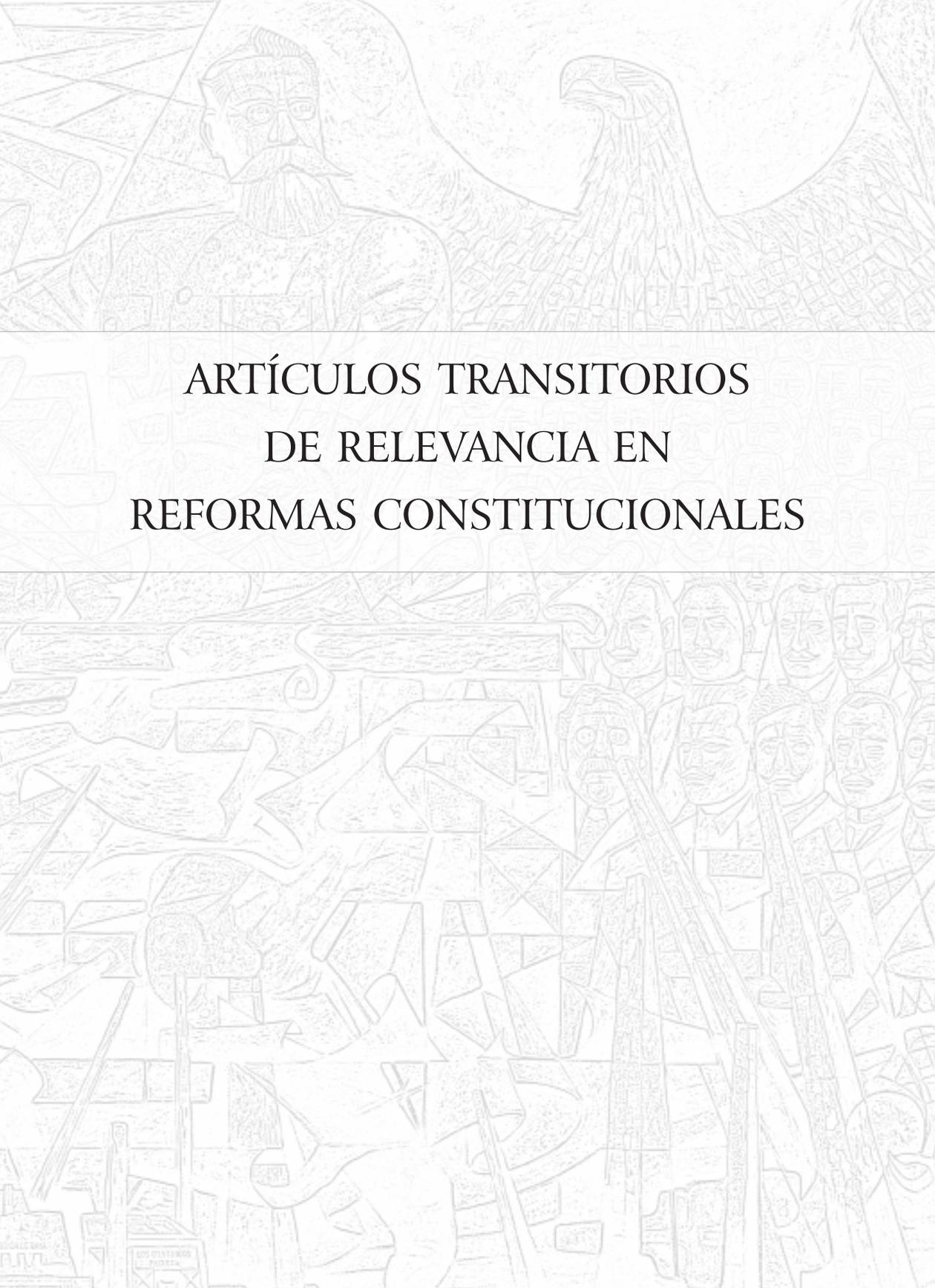
### Trayectoria del artículo. *Reformas constitucionales*

Miguel de la Madrid Hurtado, *Presidente de México*, 1-XII-1982/30-XI-1988  
Contenido de la primera adición publicada en el *Diario Oficial* del 10-VIII-1987.  
LIII Legislatura, 1-IX-1985/31-VIII-1988.

Se adicionó el artículo decimonoveno transitorio.

Carlos Salinas de Gortari, *Presidente de México*, 1-XII-1988/30-XI-1994  
Contenido de la segunda reforma publicada en el *Diario Oficial* del 6-IV-1990.  
LIV Legislatura, 1-IX-1988/31-VIII-1991.

Se deroga el artículo decimonoveno transitorio.



ARTÍCULOS TRANSITORIOS  
DE RELEVANCIA EN  
REFORMAS CONSTITUCIONALES

Constitución Política  
de los  
Estados Unidos Mexicanos

Reforma		31 de diciembre		1994
Reforma		22 de agosto		1996
Reforma		20 de marzo		1997
Reforma		11 de junio		1999
Reforma		30 de julio		1999
Reforma		13 de septiembre		1999
Reforma		23 de diciembre		1999
Reforma		14 de agosto		2001
Reforma		14 de agosto		2009
Reforma		24 de agosto		2009
Reforma		27 de abril		2010
Reforma		29 de julio		2010
Reforma		6 de junio		2011
Reforma		10 de junio		2011
Reforma		14 de julio		2011
Reforma		12 de octubre		2011
Reforma		26 de junio		2012
Reforma		9 de agosto		2012
Reforma		26 de febrero		2013
Reforma		5 de junio		2013
Reforma		11 de junio		2013
Reforma		8 de octubre		2013
Reforma		20 de diciembre		2013
Reforma		27 de diciembre		2013
Reforma		7 de febrero		2014
Reforma		10 de febrero		2014
Reforma		17 de junio		2014

**Transitorios en la reforma | 31-diciembre-1994**  
**LVI Legislatura | 1-XI-1994/31-VIII-1997**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en *Diario Oficial de la Federación*, con excepción de lo dispuesto en los artículos octavo y noveno siguientes.

**Artículo 2º**

Los actuales ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluirán sus funciones a la entrada en vigor del presente Decreto. Recibirán una pensión igual a la que para casos de retiro forzoso prevé el “Decreto que establece las Causas de Retiro Forzoso o Voluntario de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

A los Ministros citados en el párrafo anterior, no les serán aplicables los impedimentos a que se refieren el último párrafo del artículo 94 y el tercer párrafo del artículo 101, reformados por virtud del presente Decreto.

De regresar al ejercicio de sus funciones, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 96 reformado por virtud del presente Decreto, se suspenderá el derecho concedido en el primer párrafo de este artículo, durante el tiempo en que continúen en funciones.

**Artículo 3º**

Para la nominación y aprobación de los primeros ministros que integrarán la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conforme a las reformas previstas en el presente Decreto, el titular del Ejecutivo Federal propondrá ante la Cámara de Senadores, a 18 personas, de entre las cuales dicha Cámara aprobará, en su caso, los nombramientos de 11 ministros, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

**Artículo 4º**

Para los efectos del primer párrafo del artículo 97 de este Decreto de Reformas, la ley que reglamente la selección, ingreso, promoción o remoción de los miembros del

Poder Judicial Federal, distinguirá los casos y procedimientos que deban resolverse conforme a las fracciones I, II y III del artículo 109 de la Constitución.

La Cámara de Senadores, previa comparecencia de las personas propuestas, emitirá su resolución dentro del improrrogable plazo de treinta días naturales.

El periodo de los ministros, vencerá el último día de noviembre del año 2003, del 2006, del 2009 y del 2012, para cada dos de ellos y el último día de noviembre del año 2015, para los tres restantes. Al aprobar los nombramientos, el Senado deberá señalar cuál de los periodos corresponderá a cada Ministro.

Una vez aprobada el nombramiento de, por lo menos, siete ministros, se realizará una sesión solemne de apertura e instalación, en la cual se designará al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### Artículo 5º

Los magistrados de Circuito y el Juez de Distrito electos la primera vez para integrar el Consejo de la Judicatura Federal, serán consejeros por un periodo que vencerá el último día de noviembre del año 2001. El periodo de uno de los Consejeros designados por el Senado y el designado por el Ejecutivo, vencerá el último día de noviembre de 1999 y el correspondiente al Consejero restante, el último día de noviembre del año 1997. El Senado y el Ejecutivo Federal deberán designar a sus representantes dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto e indicarán cuál de los periodos corresponde a cada Consejero.

El Consejo quedará instalado una vez designados cinco de sus miembros, siempre y cuando uno de ellos sea su Presidente.

### Artículo 6º

En tanto quedan instalados la Suprema Corte de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, en términos de los transitorios Tercero y Quinto anteriores, la última Comisión de Gobierno y Administración de la propia Corte, ejercerá las funciones de ésta y atenderá los asuntos administrativos del Poder Judicial de la Federación. En esa virtud, lo señalado en el artículo segundo transitorio será aplicable, en su caso, a los miembros de la citada Comisión, una vez que haya quedado formalmente instalada la Suprema Corte de Justicia, en términos de lo dispuesto en el presente Decreto.

Corresponde a la propia Comisión convocar a la sesión solemne de apertura e instalación a que se refiere el artículo Tercero transitorio, así como tomar las medidas necesarias para que la primera insaculación de los magistrados de Circuito y del juez de Distrito que serán consejeros, se haga en los días inmediatos siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

La Comisión dejará de funcionar una vez que haya dado cuenta de los asuntos atendidos conforme a los párrafos anteriores, a la Suprema Corte o al Consejo de la Judicatura Federal, según corresponda, cuando estos últimos se encuentren instalados.

### Artículo 7º

El Magistrado, el Juez de Primera Instancia y el Juez de Paz electos la primera vez para integrar el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, serán Consejeros por un periodo que vencerá el último día de noviembre del año 2001. El periodo de uno de los Consejeros designados por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y el designado por el Jefe del Departamento del Distrito Federal vencerá el último día de noviembre de 1999, y el correspondiente al Consejero restante, el último día de noviembre de 1997. La Asamblea y el Jefe del Departamento deberán designar a sus representantes dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto e indicarán cuál de los periodos corresponde a cada Consejero.

El Consejo quedará instalado una vez designados cinco de sus miembros.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia continuará a cargo de los asuntos administrativos hasta en tanto quede constituido el Consejo. Asimismo, tomará las medidas necesarias para que la elección del Magistrado y el Juez de Primera Instancia que serán Consejeros, se haga en los días inmediatos siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

### Artículo 8º

Las reformas al artículo 105, entrarán en vigor en la misma fecha en que entre en vigor la ley reglamentaria correspondiente.

### Artículo 9º

Los procesos a que aluden los artículos que se reforman, iniciados con anterioridad continuarán tramitándose conforme a las disposiciones vigentes al entrar en vigor el presente Decreto.

Las reformas a la fracción XVI del artículo 107 entrarán en vigor en la misma fecha en que entre en vigor las reformas a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

### Artículo 10

Los conflictos de carácter laboral entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, iniciados con anterioridad, continuarán tramitándose conforme a las dis-

posiciones vigentes al entrar en vigor el presente Decreto, ante el Consejo de la Judicatura Federal o la Suprema Corte de Justicia, según corresponda, una vez integrados conforme a los artículos Tercero y Quinto transitorios anteriores.

### Artículo 11

En tanto se expidan las disposiciones legales, reglamentarias y acuerdos generales que se refieren los preceptos constitucionales que se reforman por el presente Decreto, seguirán aplicándose los vigentes al entrar en vigor las reformas, en lo que no se opongan a éstas.

### Artículo 12

Los derechos laborales de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación serán respetados íntegramente.

## Transitorios en la reforma | 22-agosto-1996 LVI Legislatura | 1-XI-1994 / 31-VIII-1997

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, con excepción de lo previsto en los artículos siguientes.

### Artículo 2º

Las adiciones contenidas en la fracción II del artículo 105 del presente Decreto, únicamente por lo que se refiere a las legislaciones electorales de los Estados, que por los calendarios vigentes de sus procesos la jornada electoral deba celebrarse antes del primero de abril de 1997, entrarán en vigor a partir del 1 de enero de 1997.

Para las legislaciones electorales federal y locales que se expidan antes del 1 de abril de 1997 con motivo de las reformas contenidas en el presente Decreto, por única ocasión no se aplicará el plazo señalado en el párrafo cuarto de la fracción II del artículo 105.

Las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general electoral y la Constitución, que se ejerciten en los términos previstos por el Artículo 105 fracción II de la misma y este Decreto, antes del 1 de abril de 1997, se sujetarán a las siguientes disposiciones especiales:

El plazo a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo mencionado, para el ejercicio de la acción, será de quince días naturales; y

La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver la acción ejercida en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la presentación del escrito inicial.

Las reformas al artículo 116 contenidas en el presente Decreto no se aplicarán a las disposiciones constitucionales y legales de los Estados que deban celebrar procesos electorales cuyo inicio haya ocurrido u ocurra antes del 1o. de enero de 1997. En estos casos, dispondrán de un plazo de un año contado a partir de la conclusión de los procesos electorales respectivos, para adecuar su marco constitucional y legal al precepto citado.

Todos los demás Estados, que no se encuentren comprendidos en la excepción del párrafo anterior, deberán adecuar su marco constitucional y legal a lo dispuesto por el artículo 116 modificado por el presente Decreto, en un plazo que no excederá de seis meses contado a partir de su entrada en vigor.

### Artículo 3º

A más tardar el 31 de octubre de 1996 deberán estar nombrados el consejero Presidente y el Secretario Ejecutivo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, así como los ocho nuevos consejeros electorales y sus suplentes, que sustituirán a los actuales Consejeros Ciudadanos, quienes no podrán ser reelectos. En tanto se hacen los nombramientos o se reforma la ley de la materia, el Consejo General del Instituto Federal Electoral seguirá ejerciendo las competencias y funciones que actualmente le señala el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### Artículo 4º

En la elección federal de 1997 se elegirán, a la Quincuagésima Séptima Legislatura, treinta y dos senadores según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional, y durarán en funciones del 1 de noviembre de 1997 a la fecha en que concluya la señalada Legislatura. La asignación se hará mediante una fórmula que tome en cuenta el cociente natural y el resto mayor; y se hará en orden decreciente de las listas respectivas. Se deroga el segundo párrafo del Artículo Tercero de los Artículos Transitorios del Decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 del mismo mes y año, por el que se reformaron los artículos 41, 54, 56, 60, 63, 74 y 100 de esta Constitución.

### Artículo 5º

Los nuevos magistrados electorales deberán designarse a más tardar el 31 de octubre de 1996 y, por esta ocasión, requerirán para su elección del voto de las tres cuartas partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores.

### Artículo 6º

En tanto se expiden o reforman las leyes correspondientes, el Tribunal Federal Electoral seguirá ejerciendo las competencias y funciones que actualmente le señala el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### Artículo 7º

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal se elegirá en el año de 1997 y ejercerá su mandato, por esta única vez, hasta el día 4 de diciembre del año 2000.

### Artículo 8º

La norma que determina la facultad para expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal señalada en el inciso f) de la fracción V del apartado C del artículo 122 de este Decreto, entrará en vigor el 1 de enero de 1998. Para la elección en 1997 del Jefe de Gobierno y los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, se aplicará el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### Artículo 9º

El requisito a que se refiere el párrafo segundo de la fracción I de la Base Segunda, del apartado C del artículo 122, que prohíbe acceder a Jefe de Gobierno si se hubiese desempeñado tal cargo con cualquier carácter, debe entenderse aplicable a todo ciudadano que haya sido titular de dicho órgano, aunque lo haya desempeñado bajo distinta denominación.

### Artículo 10

Lo dispuesto en la fracción II de la Base Tercera, del apartado C del artículo 122, que se refiere a la elección de los titulares de los órganos político-administrativos en las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, entrará en vigor el 1 de enero del año 2000; en 1997, se elegirán en forma indirecta, en los términos que señale la ley.

### Artículo 11

La norma que establece la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materias civil y penal para el Distrito Federal entrará en vigor el 1 de enero de 1999.

## Artículo 12

Continuarán bajo jurisdicción federal los inmuebles sitios en el Distrito Federal, que estén destinados al servicio que prestan los Poderes Federales, así como cualquier otro bien afecto al uso de dichos poderes.

## Artículo 13

Todos los ordenamientos que regulan hasta la fecha a los órganos locales en el Distrito Federal seguirán vigentes en tanto no se expidan por los órganos competentes aquellos que deban sustituirlos conforme a las disposiciones y las bases señaladas en este Decreto.

### Transitorios en la reforma | 20-marzo-1997 LVI Legislatura | 1-XI-1994/31-VIII-1997

#### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al año siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### Artículo 2º

Quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento, por haber adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera y si se encuentran en pleno goce de sus derechos, podrán beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 37, apartado A), constitucional, previa solicitud que hagan a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en cualquier tiempo.

(Reformado el 22 de julio de 2004)

#### Artículo 3º

Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto.

(Reformado el 26 de febrero de 1999)

### Artículo 4º

En tanto el Congreso de la Unión emita las disposiciones correspondientes en materia de nacionalidad, seguirá aplicándose la Ley de Nacionalidad vigente, en lo que no se oponga al presente Decreto.

### Artículo 5º

El último párrafo del apartado C) del artículo 37, entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

## Transitorios en la reforma | 11-junio-1999 LVII Legislatura | 1-XI-1997/31-VIII-2000

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

Los actuales Consejeros de la Judicatura Federal, con excepción del Presidente del Consejo, concluirán sus funciones a la entrada en vigor del presente decreto.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, el Senado y el Ejecutivo Federal deberán designar a los Consejeros de la Judicatura Federal, de conformidad con el artículo 100 constitucional reformado, a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente decreto.

Por única vez, el período de los Consejeros designados por la Suprema Corte de Justicia vencerá el último día de noviembre de 2002, de 2004 y de 2006; el de los designados por el senado el último día de noviembre de 2003 y 2007; y el designado por el Ejecutivo Federal, el último día de noviembre de 2005. Al designar Consejeros, se deberá señalar cual de los períodos corresponderá a cada uno.

### Artículo 3º

En tanto queda instalado el Consejo de la Judicatura Federal, en términos del transitorio que antecede, funcionará una comisión temporal compuesta por el Presidente del Consejo y por los funcionarios que dependan directamente del propio Consejo. Dicha comisión proveerá los trámites y resolverá los asuntos administrativos de notoria urgencia que se presenten, salvo los relacionados con nombramientos, adscripción, ratificación y remoción de jueces y magistrados. Una vez instalado el Consejo, dará cuenta al pleno de las medidas tomadas, a fin de que éste acuerde lo que proceda.

## Artículo 4º

Los procesos a que aluden los artículos que se reforman, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose conforme a las disposiciones vigentes en el momento en que fueron iniciados.

### **Transitorios en la reforma | 30-julio-1999 LVII Legislatura | 1-XI-1997/31-VIII-2000**

## Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, salvo lo dispuesto en los siguientes transitorios.

## Artículo 2º

La entidad de fiscalización superior de la Federación iniciará sus funciones el 1 de enero del año 2000. La revisión de la Cuenta Pública y las funciones de fiscalización a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 79 reformado por este Decreto, se llevarán a cabo, en los términos del propio Decreto, a partir de la revisión de la Cuenta Pública correspondiente al año 2001.

La entidad de fiscalización superior de la Federación revisará la Cuenta Pública de los años 1998, 1999 y 2000 conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de este Decreto.

Las referencias que se hacen en dichas disposiciones a la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, se entenderán hechas a la entidad de fiscalización superior de la Federación.

## Artículo 3º

En tanto la entidad de fiscalización superior de la Federación no empiece a ejercer las atribuciones a que se refiere este Decreto, la Contaduría Mayor de Hacienda continuará ejerciendo las atribuciones que actualmente tiene conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución, su Ley Orgánica y demás disposiciones jurídicas aplicables vigentes hasta antes de la entrada en vigor del presente Decreto.

Los servidores públicos de la Contaduría Mayor de Hacienda no serán afectados en forma alguna en sus derechos laborales con motivo de la entrada en vigor de este Decreto y de las leyes que en consecuencia se emitan.

Una vez creada la entidad de fiscalización superior de la Federación, todos los recursos humanos, materiales y patrimoniales en general de la Contaduría Mayor de Hacienda, pasarán a formar parte de dicha entidad.

### Artículo 4º

El Contador Mayor de Hacienda será titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación hasta el 31 de diciembre de 2001; podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el período de ocho años a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución.

## Transitorios en la reforma | 13-septiembre-1999 LVII Legislatura | 1-XI-1997/31-VIII-2000

### Artículo 1º

Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

Los actuales integrantes del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, continuarán en su encargo hasta concluir el período para el que fueron designados, pudiendo, en su caso, ser propuestos y elegidos para un segundo periodo en los términos de lo dispuesto por el quinto párrafo del apartado B del Artículo 102 que se reforma por este Decreto.

### Artículo 3º

En un plazo máximo de sesenta días, la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, deberá elegir al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, conforme al procedimiento dispuesto por el apartado B del Artículo 102 que se reforma por este Decreto. Para tal efecto, se observarán las siguientes reglas:

A. La Comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los Derechos Humanos.

B. Con base en la auscultación antes señalada, la Comisión podrá proponer la ratificación de la actual Titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o, en su caso, integrar una terna de candidatos.

### Artículo 4º

En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ésta ejercerá sus atribuciones y competencias conforme

a lo dispuesto por el presente Decreto y la ley reglamentaria vigente hasta dicha expedición.

### Artículo 5º

Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

## Transitorios en la reforma | 23-diciembre-1999 LVII Legislatura | 1-XI-1997/31-VIII-2000

### Artículo 1º

El presente decreto entrará en vigor noventa días después de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, salvo lo previsto en los artículos siguientes.

### Artículo 2º

Los Estados deberán adecuar sus constituciones y leyes conforme a lo dispuesto en este decreto a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor. En su caso, el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones a las leyes federales a más tardar el 30 de abril del año 2001.

En tanto se realizan las adecuaciones a que se refiere el párrafo anterior, se continuarán aplicando las disposiciones vigentes.

### Artículo 3º

Tratándose de funciones y servicios que conforme al presente Decreto sean competencia de los municipios y que a la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el artículo transitorio anterior sean prestados por los gobiernos estatales, o de manera coordinada con los municipios, éstos podrán asumirlos, previa aprobación del ayuntamiento. Los gobiernos de los estados dispondrán de lo necesario para que la función o servicio público de que se trate se transfiera al municipio de manera ordenada, conforme al programa de transferencia que presente el gobierno del estado, en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la recepción de la correspondiente solicitud.

En el caso del inciso a) de la fracción III del artículo 115, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, los gobiernos estatales podrán solicitar a la legislatura correspondiente, conservar en su ámbito de competencia los servicios a que se refiere el citado inciso, cuando la transferencia de estado a municipio afecte, en perjuicio de la población, su prestación. La legislatura estatal resolverá lo conducente.

En tanto se realiza la transferencia a que se refiere el primer párrafo, las funciones y servicios públicos seguirán ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes.

#### Artículo 4º

Los estados y municipios realizarán los actos conducentes a efecto de que los convenios que, en su caso, hubiesen celebrado con anterioridad, se ajusten a lo establecido en este decreto y a las constituciones y leyes estatales.

#### Artículo 5º

Antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, las legislaturas de los estados, en coordinación con los municipios respectivos, adoptarán las medidas conducentes a fin de que los valores unitarios de suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria sean equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad y procederán, en su caso, a realizar las adecuaciones correspondientes a las tasas aplicables para el cobro de las mencionadas contribuciones, a fin de garantizar su apego a los principios de proporcionalidad y equidad.

#### Artículo 6º

En la realización de las acciones conducentes al cumplimiento del presente decreto, se respetarán los derechos y obligaciones contraídos previamente con terceros, así como los derechos de los trabajadores estatales y municipales.

### Transitorios en la reforma | 14-agosto-2001 LVIII Legislatura | 1-XI-2000/31-VIII-2003

#### Artículo 1º

El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### Artículo 2º

Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado.

### Artículo 3º

Para establecer la demarcación territorial de los distritos electorales uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política.

### Artículo 4º

El titular del Poder Ejecutivo Federal dispondrá que el texto íntegro de la exposición de motivos y del cuerpo normativo del presente decreto, se traduzca a las lenguas de los pueblos indígenas del país y ordenará su difusión en sus comunidades.

## Transitorios en la reforma | 14-agosto-2009 LX Legislatura | 1-XI-2006/31-VIII-2009

Se adiciona un segundo párrafo al artículo segundo y un artículo tercero transitorio al Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005, para quedar como sigue:

### Artículo 2º

...

La Federación contará con un año a partir de la entrada en vigor del presente decreto, para expedir las leyes y establecer las instituciones y los órganos que se requieran en el orden federal para la implementación del sistema de justicia integral para adolescentes.

### Artículo 3º

Los asuntos en trámite hasta el momento en que entren en vigor las leyes y se implementen las instituciones y los órganos a que se refiere el transitorio anterior se concluirán conforme a la legislación con que se iniciaron. Los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el momento en que inicie la operación del nuevo sistema se remitirán a la autoridad que resulte competente para que continúe en el conocimiento de éstos hasta su conclusión.

## Transitorios en la reforma | 24-agosto-2009 LX Legislatura | 1-XI-2006/31-VIII-2009

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Las disposiciones que contravengan el presente Decreto quedarán sin efecto.

### Artículo 2º

Las remuneraciones que en el actual ejercicio sean superiores a la máxima establecida en el presente Decreto, deberán ser ajustadas o disminuidas en los presupuestos de egresos correspondientes al ejercicio fiscal del año siguiente a aquél en el que haya entrado en vigor el presente Decreto.

### Artículo 3º

A partir del ejercicio fiscal del año siguiente a aquél en que haya entrado en vigor el presente Decreto las percepciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito, los consejeros de la Judicatura Federal, los integrantes del Consejo General del Instituto Federal electoral y los magistrados y jueces de los Poderes Judiciales Estatales, que actualmente estén en funciones, se sujetarán a lo siguiente:

a) Las retribuciones nominales señaladas en los presupuestos vigentes superiores al monto máximo previsto en la base II del artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se mantendrán durante el tiempo que dure su encargo.

b) Las remuneraciones adicionales a las nominales, tales como gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier remuneración en dinero o especie, solo se podrán mantener en la medida en que la remuneración total no exceda el máximo establecido en la base II del artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

c) Los incrementos a las retribuciones nominales o adicionales sólo podrán realizarse si la remuneración total no excede el monto máximo antes referido.

### Artículo 4º

El Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ámbito de su competencia, deberán expedir o adecuar la legislación, de conformidad con los términos del presente Decreto, dentro de un plazo de 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.

### Artículo 5º

El Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ámbito de su competencia, deberán tipificar y sancionar penal y administrativamente las conductas de los servidores públicos cuya finalidad sea eludir lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de un plazo de 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.

#### **Transitorios en la reforma | 27-abril-2010 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012**

### Artículo Único

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### **Transitorios en la reforma | 29-julio-2010 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012**

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones legislativas que correspondan en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

#### **Transitorios en la reforma | 6-junio-2011 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012**

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor a los 120 días de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión expedirá las reformas legales correspondientes dentro de los 120 días posteriores a la publicación del presente Decreto.

### Artículo 3º

Los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo por lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo.

### Artículo 4º

Para la integración de jurisprudencia por reiteración no se tomarán en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto.

## Transitorios en la reforma | 10-junio-2011 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

La ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación deberá ser expedida en un plazo máximo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

### Artículo 3º

La ley a que se refiere el artículo 11 constitucional sobre el asilo, deberá ser expedida en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

### Artículo 4º

El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

### Artículo 5º

El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto. En tanto se expida la ley referida, este artículo se seguirá aplicando en los términos del texto vigente.

### Artículo 6º

Los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, que estén pendientes de resolución al momento de entrar en vigor la reforma, los continuará desahogando la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta su conclusión.

### Artículo 7º

En lo que se refiere al Apartado B del artículo 102 constitucional y a la autonomía de los organismos locales de derechos humanos, las legislaturas locales deberán realizar las adecuaciones que correspondan en un plazo máximo de un año contados a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

### Artículo 8º

El Congreso de la Unión adecuará la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

### Artículo 9º

Se derogan todas las disposiciones que contravengan el presente Decreto.

## Transitorios en la reforma | 14-julio-2011 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, en un plazo no mayor a los 180 días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

### Transitorios en la reforma | 12-octubre-2011 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

En el plazo de un año, a partir de la publicación del presente Decreto, el Congreso de la Unión expedirá la legislación general reglamentaria del artículo 4º constitucional en materia de cultura física y deporte.

### Transitorios en la reforma | 26-junio-2012 LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá realizar las reformas a las leyes secundarias que correspondan en un plazo máximo de hasta seis meses, contados a partir del día siguiente de la entrada en vigor del presente Decreto.

### Artículo 3º

Las autoridades federales podrán ejercer la facultad de atracción a que se refiere el presente Decreto, después de la entrada en vigor de las reformas a la ley secundaria, que al efecto expida el Honorable Congreso de la Unión.

**Transitorios en la reforma | 9-agosto-2012**  
**LXI Legislatura | 1-XI-2009/31-VIII-2012**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

**Artículo 2º**

El Congreso de la Unión deberá expedir la legislación para hacer cumplir lo dispuesto en el presente Decreto, a más tardar en un año contando a partir de la entrada en vigor del mismo.

**Artículo 3º**

Los Congresos de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberán realizar las adecuaciones necesarias a su legislación secundaria, derivadas del presente Decreto en un plazo no mayor a un año, contado a partir de su entrada en vigor.

**Transitorios en la reforma | 26-febrero-2013**  
**LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

**Artículo 2º**

El Ejecutivo Federal someterá a la Cámara de Senadores las ternas para la designación de los integrantes de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, en un plazo máximo de sesenta días naturales a partir de la publicación del presente Decreto en el *Diario Oficial de la Federación*, que deberá recaer en personas con capacidad y experiencia en las materias de la competencia del Instituto.

Para asegurar la renovación escalonada de los integrantes, los primeros nombramientos se realizarán por los periodos siguientes:

- I. Dos nombramientos por un periodo de cinco años;
- II. Dos nombramientos por un periodo de seis años, y
- III. Un nombramiento por un periodo de siete.

El Ejecutivo Federal deberá determinar el periodo que corresponda a cada uno de los miembros, al someter su designación a la aprobación de la Cámara de Senadores.

Para la conformación de la Primera Junta de Gobierno del Instituto, el Ejecutivo Federal someterá a la aprobación de la Cámara de Senadores cinco ternas para que de entre ellas se designen a los cinco integrantes que la constituirán. La presentación de ternas en el futuro corresponderá a la renovación escalonada que precisa el párrafo segundo de este artículo.

El primer presidente de la Junta de Gobierno del Instituto durará en su encargo cuatro años.

### Artículo 3º

El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, así como las reformas a la Ley General de Educación correspondientes, a más tardar en un plazo de seis meses contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto. En tanto el Congreso de la Unión expide la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, el Instituto Nacional creado por este Decreto ejercerá sus atribuciones y competencia conforme al Decreto por el que se reforma el diverso por el que se crea el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 16 de mayo de 2012, en lo que no se oponga al presente Decreto. Para estos efectos, las atribuciones previstas en dicho ordenamiento para el Órgano de Gobierno y la Junta Técnica serán ejercidas por la Junta de Gobierno del Instituto, y las de la Presidencia por el presidente de la Junta de Gobierno.

### Artículo 4º

Los recursos materiales y financieros, así como los trabajadores adscritos al organismo descentralizado Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, pasan a formar parte del Instituto que se crea en los términos del presente Decreto.

### Artículo 5º

Para el debido cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 3º y 73, fracción XXV, de esta Constitución, el Congreso de la Unión y las autoridades competentes deberán prever al menos lo siguiente:

I. La creación de un Sistema de Información y Gestión Educativa. Al efecto, durante el año 2013 el Instituto Nacional de Estadística y Geografía realizará un censo de escuelas, maestros y alumnos, que permita a la autoridad tener en una sola plataforma los datos necesarios para la operación del sistema educativo y que, a su vez, permita una comunicación directa entre los directores de escuela y las autoridades educativas;

II. El uso de la evaluación del desempeño docente para dar mayor pertinencia y capacidades al sistema nacional de formación, actualización, capacitación y superación profesional para maestros, en el marco de la creación de un servicio profesional docente. La evaluación de los maestros debe tener, como primer propósito, el que ellos y el sistema educativo cuenten con referentes bien fundamentados para la reflexión y el diálogo conducentes a una mejor práctica profesional. El sistema educativo deberá otorgar los apoyos necesarios para que los docentes puedan, prioritariamente, desarrollar sus fortalezas y superar sus debilidades, y

III. Las adecuaciones al marco jurídico para:

a) Fortalecer la autonomía de gestión de las escuelas ante los órdenes de gobierno que corresponda con el objetivo de mejorar su infraestructura, comprar materiales educativos, resolver problemas de operación básicos y propiciar condiciones de participación para que alumnos, maestros y padres de familia, bajo el liderazgo del director, se involucren en la resolución de los retos que cada escuela enfrenta.

b) Establecer en forma paulatina y conforme a la suficiencia presupuestal escuelas de tiempo completo con jornadas de entre seis y ocho horas diarias, para aprovechar mejor el tiempo disponible para el desarrollo académico, deportivo y cultural. En aquellas escuelas que lo necesiten, conforme a los índices de pobreza, marginación y condición alimentaria se impulsarán esquemas eficientes para el suministro de alimentos nutritivos a los alumnos a partir de microempresas locales, y

c) Prohibir en todas las escuelas los alimentos que no favorezcan la salud de los educandos.

Al efecto, el Poder Legislativo hará las adecuaciones normativas conducentes y preverá en ellas los elementos que permitan al Ejecutivo Federal instrumentar esta medida. El Ejecutivo Federal la instrumentará en un plazo de 180 días naturales, contados a partir del día siguiente al de la entrada en vigor de las normas que al efecto expida el Congreso de la Unión.

## Artículo 6º

Se derogan todas aquellas disposiciones que contravengan el presente Decreto.

**Transitorios en la reforma | 5-junio-2013  
LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015**

## Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

## Artículo 2º

El Ejecutivo Federal tendrá un plazo de 16 meses para iniciar las leyes reglamentarias pertinentes a la presente reforma.

### Transitorios en la reforma | 11-junio-2013 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

## Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

## Artículo 2º

Las medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos, deberán aplicarse en todos los segmentos de forma que se garantice en su conjunto la competencia efectiva en la radiodifusión y telecomunicaciones.

## Artículo 3º

El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá:

I. Establecer tipos penales especiales que castiguen severamente prácticas monopólicas y fenómenos de concentración;

II. Regular el organismo público a que se refiere el artículo 6º que se adiciona en virtud del presente Decreto. Pasarán a este organismo público los recursos humanos, financieros y materiales del organismo descentralizado denominado Organismo Promotor de Medios Audiovisuales;

III. Establecer los mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efecto de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias e indígenas;

IV. Regular el derecho de réplica;

V. Establecer la prohibición de difundir publicidad engañosa o subrepticia;

VI. Establecer los mecanismos que aseguren la promoción de la producción nacional independiente;

VII. Establecer prohibiciones específicas en materia de subsidios cruzados o trato preferencial, consistentes con los principios de competencia, para el efecto de que los operadores de radiodifusión o telecomunicaciones no otorguen subsidios a los servicios que proporcionan, por sí o a través de sus empresas subsidiarias, filiales, afiliadas o que pertenezcan al mismo grupo de interés económico. Cada concesionario deberá

fijar tarifas mínimas, consistentes con los principios de competencia, para la emisión de anuncios, las cuales serán presentadas ante la autoridad para su registro público;

VIII. Determinar los criterios conforme a los cuales el Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgará las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación, bajo los principios de competencia y calidad, garantizado el derecho a la información y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, incluyendo en su caso, el pago de las contraprestaciones debidas;

IX. Crear un Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones, integrado por miembros honorarios y encargado de fungir como órgano asesor en la observancia de los principios establecidos en los artículos 6º y 7º constitucionales, y

X. Aprobar las leyes, reformas y adiciones que deriven del presente Decreto.

#### Artículo 4º

En el mismo plazo referido en el artículo anterior, el Congreso de la Unión deberá expedir un solo ordenamiento legal que regule de manera convergente, el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

La ley establecerá que las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones y en su caso, las contraprestaciones correspondientes.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones, una vez que haya determinado los concesionarios que tienen el carácter de agente económico preponderante en términos de la fracción III del artículo 8º transitorio de este Decreto, establecerá, dentro de los sesenta días naturales siguientes, mediante lineamientos de carácter general, los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o para transitar al modelo de concesión única, siempre que se encuentren en cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y en sus títulos de concesión. La autorización a que se refiere este párrafo podrá otorgarse a los agentes económicos preponderantes sólo cuando se encuentren en cumplimiento de las medidas que se les hayan impuesto conforme a lo previsto en las fracciones III y IV del artículo 8º transitorio de este Decreto. El Instituto deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de las autorizaciones a que se refiere este párrafo dentro de los sesenta días naturales siguientes a la presentación de las solicitudes respectivas y, en el primer caso, determinará las contraprestaciones correspondientes.

#### Artículo 5º

A la entrada en vigor del presente Decreto se permitirá la inversión extranjera directa hasta el cien por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite.

Se permitirá la inversión extranjera directa hasta un máximo del 49 por ciento en radiodifusión. Dentro de este máximo de inversión extranjera se estará a la reciprocidad que exista en el país en el que se encuentre constituido el inversionista o el agente económico que controle en última instancia a éste, directa o indirectamente.

La transición digital terrestre culminará el 31 de diciembre de 2015. Los Poderes de la Unión estarán obligados a promover, en el ámbito de sus competencias, la implementación de equipos receptores y decodificadores necesarios para la adopción de esta política de gobierno garantizando, a su vez, los recursos presupuestales que resulten necesarios. Los concesionarios y permisionarios están obligados a devolver, en cuanto culmine el proceso de transición a la televisión digital terrestre, las frecuencias que originalmente les fueron concesionadas por el Estado, a fin de garantizar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, la competencia y el uso óptimo de la banda de 700 MHz.

### Artículo 6º

Con el objeto de asegurar el escalonamiento en el cargo de los Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, los primeros comisionados nombrados en cada uno de esos órganos concluirán su encargo el último día de febrero de los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.

El Ejecutivo Federal, al someter los nombramientos a la ratificación del Senado de la República, señalará los periodos respectivos.

Para los nombramientos de los primeros comisionados, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones, deberá observarse lo siguiente:

I. El Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución deberá enviar al Ejecutivo Federal las listas de aspirantes respectivas, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto;

II. Una vez recibidas las listas, el Ejecutivo Federal deberá remitir sus propuestas al Senado de la República dentro de los diez días naturales siguientes;

III. El Senado de la República, una vez reunido, contará con un plazo de diez días naturales para resolver sobre la propuesta, y

IV. En caso de que respecto de una misma vacante el Senado de la República no apruebe en dos ocasiones la designación del Ejecutivo Federal, corresponderá a éste la designación directa del comisionado respectivo, a partir de la lista de aspirantes presentada por el Comité de Evaluación a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

### Artículo 7º

En tanto se integran los órganos constitucionales conforme a lo dispuesto en el artículo sexto transitorio, continuarán en sus funciones, conforme al marco jurídico vigente a la entrada en vigor del presente Decreto, los órganos desconcentrados Comisión Federal

de Competencia y Comisión Federal de Telecomunicaciones. Los recursos humanos, financieros y materiales de los órganos desconcentrados referidos pasarán a los órganos constitucionales que se crean por virtud de este Decreto.

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Las resoluciones que recaigan en estos procedimientos, sólo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto.

Asimismo, los juicios y recursos en trámite, continuarán hasta su conclusión conforme a la legislación vigente a la entrada en vigor del presente Decreto.

Si no se hubieren realizado las adecuaciones al marco jurídico previstas en el artículo tercero transitorio a la fecha de la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, éstos ejercerán sus atribuciones conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y, en lo que no se oponga a éste, en las leyes vigentes en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

## Artículo 8º

Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

I. Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.

Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo

adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos.

Las obligaciones de ofrecer y retransmitir gratuitamente los contenidos radiodifundidos perderán su vigencia simultáneamente cuando existan condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Esta declaración será realizada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en los términos que establezca la ley. En este caso, los concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos. En caso de diferendo el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa que deberá estar orientada a costos.

II. Para dar cabal cumplimiento al Programa de Licitación y Adjudicación de Frecuencias de Televisión Radiodifundida Digital, el Instituto Federal de Telecomunicaciones publicará, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales a partir de su integración, las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión radiodifundida que deberán ser agrupadas a efecto de formar por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional, bajo los principios de funcionamiento eficiente de los mercados, máxima cobertura nacional de servicios, derecho a la información y función social de los medios de comunicación, y atendiendo de manera particular las barreras de entrada y las características existentes en el mercado de televisión abierta. No podrán participar en las licitaciones aquellos concesionarios o grupos relacionados con vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico, que actualmente acumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión de 12 MHz de espectro radioeléctrico o más en cualquier zona de cobertura geográfica.

III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Para efectos de lo dispuesto en este Decreto, se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios

de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones una vez que conforme a la ley existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.

IV. El Instituto Federal de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, establecerá las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Estas medidas también serán aplicables al agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final.

Las medidas a que se refiere el párrafo anterior deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local. En particular, los concesionarios podrán elegir los elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma.

Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones.

V. El Instituto Federal de Telecomunicaciones revisará, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su integración, los títulos de concesión vigentes, a efecto de verificar el cumplimiento de sus términos, condiciones y modalidades.

VI. En un plazo de ciento ochenta días naturales siguientes a su integración, el Instituto Federal de Telecomunicaciones recabará la información necesaria a fin de constituir el Registro Público de Concesiones a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

## Artículo 9º

En relación con las resoluciones a que se refieren las fracciones III y IV del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

I. Se pronunciarán de conformidad con el procedimiento que establezca la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

II. Únicamente podrán ser impugnadas mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión, tal y como lo establece el artículo 28 de la Constitución, reformado en virtud del presente Decreto.

Las normas generales aplicadas durante el procedimiento y los actos intraprocesales sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida, y

III. No admitirán recurso administrativo alguno y solamente podrán ser impugnadas a través del juicio de amparo indirecto en los términos de la fracción anterior.

El incumplimiento de las medidas contempladas en las citadas resoluciones será sancionado en términos de las disposiciones aplicables. El incumplimiento a la separación contable, funcional o estructural dará lugar a la revocación de los títulos de concesión.

## Artículo 10

Los medios públicos que presten el servicio de radiodifusión deberán contar con independencia editorial; autonomía de gestión financiera; garantías de participación ciudadana; reglas claras para la transparencia y rendición de cuentas; defensa de sus contenidos; opciones de financiamiento; pleno acceso a tecnologías, y reglas para la expresión de diversidades ideológicas, étnicas y culturales.

## Artículo 11

Para que la publicidad en radio y televisión sea equilibrada, la ley dotará al Instituto Federal de Telecomunicaciones de atribuciones para vigilar el cumplimiento de los tiempos máximos que la misma señale para la transmisión de mensajes comerciales.

La ley deberá asegurar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3º de la Constitución, así como las normas en materia de salud y establecerá lineamientos específicos que regulen la publicidad pautada en la programación destinada al público infantil. El Instituto contará con facultades para supervisar su cumplimiento.

Asimismo, corresponderá al Instituto resolver cualquier desacuerdo en materia de retransmisión de contenidos, con excepción de la materia electoral.

## Artículo 12

El Consejo de la Judicatura Federal deberá establecer Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, en un plazo no mayor a sesenta días naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

El Consejo de la Judicatura Federal emitirá acuerdos de carácter general en los que se preverán la forma de asignación de los asuntos y la rotación de jueces y magistrados especializados que conocerán de los mismos, así como las medidas pertinentes para garantizar la independencia, objetividad e imparcialidad de los juzgados y tribunales a que se refiere el párrafo anterior.

### Artículo 13

La Cámara de Diputados, en el Presupuesto de Egresos de la Federación, aprobará las disposiciones necesarias para dotar de suficiencia presupuestaria a los órganos reguladores a que se refiere este Decreto para el desempeño de sus funciones, así como las previsiones presupuestarias para el buen funcionamiento del organismo a que se refiere el artículo 6º, Apartado B, fracción V, de la Constitución.

### Artículo 14

El Ejecutivo Federal tendrá a su cargo la política de inclusión digital universal, en la que se incluirán los objetivos y metas en materia de infraestructura, accesibilidad y conectividad, tecnologías de la información y comunicación, y habilidades digitales, así como los programas de gobierno digital, gobierno y datos abiertos, fomento a la inversión pública y privada en aplicaciones de telesalud, telemedicina y Expediente Clínico Electrónico y desarrollo de aplicaciones, sistemas y contenidos digitales, entre otros aspectos.

Dicha política tendrá, entre otras metas, que por lo menos 70 por ciento de todos los hogares y 85 por ciento de todas las micros, pequeñas y medianas empresas a nivel nacional, cuenten con accesos con una velocidad real para descarga de información de conformidad con el promedio registrado en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Esta característica deberá ser ofrecida a precios competitivos internacionalmente.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos de la política de inclusión digital universal.

Asimismo, el Ejecutivo Federal elaborará las políticas de radiodifusión y telecomunicaciones del Gobierno Federal y realizará las acciones tendientes a garantizar el acceso a Internet de banda ancha en edificios e instalaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Las entidades federativas harán lo propio en el ámbito de su competencia.

### Artículo 15

La Comisión Federal de Electricidad cederá totalmente a Telecomunicaciones de México su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones y le transferirá todos los recursos y equipos necesarios para la operación y explotación de dicha concesión, con excepción de la fibra óptica, derechos de vía, torres, postería, edificios e instalaciones que quedarán a cargo de la Comisión Federal de Electricidad, garantizando a Telecomunicaciones de México el acceso efectivo y compartido a dicha infraestructura para su aprovechamiento eficiente, a fin de lograr el adecuado ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus objetivos. Telecomunicaciones de México tendrá atribuciones y recursos para promover el acceso a servicios de banda

ancha, planear, diseñar y ejecutar la construcción y el crecimiento de una robusta red troncal de telecomunicaciones de cobertura nacional, así como la comunicación vía satélite y la prestación del servicio de telégrafos. Lo anterior, de conformidad con los lineamientos y acuerdos emitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

## Artículo 16

El Estado, a través del Ejecutivo Federal, en coordinación con el Instituto Federal de Telecomunicaciones, garantizará la instalación de una red pública compartida de telecomunicaciones que impulse el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 6º, Apartado B, fracción II del presente Decreto y las características siguientes:

I. Iniciará la instalación antes de que concluya el año 2014, y estará en operación antes de que concluya el año 2018;

II. Contemplará el aprovechamiento de al menos 90 MHz del espectro liberado por la transición a la Televisión Digital Terrestre (banda 700 MHz), de los recursos de la red troncal de fibra óptica de la Comisión Federal de Electricidad y de cualquier otro activo del Estado que pueda utilizarse en la instalación y la operación de la red compartida;

III. Podrá contemplar inversión pública o privada, identificando las necesidades presupuestales y, en su caso, las previsiones que deba aprobar la Cámara de Diputados;

IV. Asegurará que ningún prestador de servicios de telecomunicaciones tenga influencia en la operación de la red;

V. Asegurará el acceso a los activos requeridos para la instalación y operación de la red, así como el cumplimiento de su objeto y obligaciones de cobertura, calidad y prestación no discriminatoria de servicios;

VI. Operará bajo principios de compartición de toda su infraestructura y la venta desagregada de todos sus servicios y capacidades, y prestará exclusivamente servicios a las empresas comercializadoras y operadoras de redes de telecomunicaciones, bajo condiciones de no discriminación y a precios competitivos.

Los operadores que hagan uso de dicha compartición y venta desagregada se obligarán a ofrecer a los demás operadores y comercializadores las mismas condiciones que reciban de la red compartida, y

VII. Promoverá que la política tarifaria de la red compartida fomente la competencia y que asegure la reinversión de utilidades para la actualización, el crecimiento y la cobertura universal.

El Ejecutivo Federal, en el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, incluirá en los instrumentos programáticos respectivos, las acciones necesarias para el desarrollo de la red a que se refiere este artículo.

## Artículo 17

En el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, el Ejecutivo Federal incluirá en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas sectoriales, institucionales y especiales conducentes las siguientes acciones:

I. El crecimiento de la red troncal prevista en el artículo Décimo Sexto Transitorio de este Decreto, ya sea mediante inversión pública, privada o mixta, para asegurar la máxima cobertura de servicios a la población;

II. Un programa de banda ancha en sitios públicos que identifique el número de sitios a conectar cada año, hasta alcanzar la cobertura universal;

III. Un estudio pormenorizado que identifique el mayor número posible de sitios públicos federales, ductos, postería y derechos de vía que deberán ser puestos a disposición de los operadores de telecomunicaciones y radiodifusión para agilizar el despliegue de sus redes. El programa deberá incluir la contraprestación que los concesionarios deberán pagar por el aprovechamiento correspondiente, bajo principios de acceso no discriminatorio y precios que promuevan el cumplimiento del derecho a que se refiere el artículo 6º, párrafo tercero, de la Constitución, siempre y cuando el concesionario ofrezca las mismas condiciones en el acceso a su propia infraestructura;

IV. Un programa de trabajo para dar cabal cumplimiento a la política para la transición a la Televisión Digital Terrestre y los recursos presupuestales necesarios para ello, y

V. Un Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico que, de manera enunciativa y no limitativa, incluirá lo siguiente:

a) Un programa de trabajo para garantizar el uso óptimo de las bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de acceso universal, no discriminatorio, compartido y continuo, y

b) Un programa de trabajo para reorganizar el espectro radioeléctrico a estaciones de radio y televisión.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos y metas fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos, relacionados con los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

## Artículo 18

Los derechos laborales de los trabajadores que presten sus servicios en las empresas y organismos dedicados a las actividades que comprende el presente Decreto se respetarán en todo momento de conformidad con la ley.

**Transitorios en la reforma | 8-octubre-2013**  
**LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos siguientes.

**Artículo 2º**

La legislación única en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto, entrará en vigor en toda la República a más tardar el día 18 de junio de 2016. La legislación vigente en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas expedida por el Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal continuará en vigor hasta que inicie la vigencia de la legislación que respecto de cada una de dichas materias expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto.

**Artículo 3º**

Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación procedimental penal que establece el presente Decreto, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes al momento de iniciarse dichos procedimientos.

**Transitorios en la reforma | 20-diciembre-2013**  
**LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015**

**Artículo 1º**

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

**Artículo 2º**

Los derechos laborales de los trabajadores que presten sus servicios en los organismos, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal dedicadas a las actividades que comprende el presente Decreto se respetarán en todo momento de conformidad con la ley.

### Artículo 3º

La ley establecerá la forma y plazos, los cuales no podrán exceder dos años a partir de la publicación de este Decreto, para que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad se conviertan en empresas productivas del Estado. En tanto se lleva a cabo esta transición, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios quedan facultados para recibir asignaciones y celebrar los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 que se reforma por este Decreto. Asimismo, la Comisión Federal de Electricidad podrá suscribir los contratos a que se refiere el párrafo sexto del artículo 27 que se reforma por virtud de este Decreto.

### Artículo 4º

Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico, a fin de hacer efectivas las disposiciones del presente Decreto, entre ellas, regular las modalidades de contratación, que deberán ser, entre otras: de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia, para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, incluyendo las que puedan realizar las empresas productivas del Estado con particulares, en términos de lo dispuesto por el artículo 27 de esta Constitución. En cada caso, el Estado definirá el modelo contractual que mejor convenga para maximizar los ingresos de la Nación.

La ley establecerá las modalidades de las contraprestaciones que pagará el Estado a sus empresas productivas o a los particulares por virtud de las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos que hagan por cuenta de la Nación. Entre otras modalidades de contraprestaciones, deberán regularse las siguientes: I) en efectivo, para los contratos de servicios; II) con un porcentaje de la utilidad, para los contratos de utilidad compartida; III) con un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida; IV) con la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido extraídos del subsuelo, para los contratos de licencia, o V) cualquier combinación de las anteriores. La Nación escogerá la modalidad de contraprestación atendiendo siempre a maximizar los ingresos para lograr el mayor beneficio para el desarrollo de largo plazo. Asimismo, la ley establecerá las contraprestaciones y contribuciones a cargo de las empresas productivas del Estado o los particulares y regulará los casos en que se les impondrá el pago a favor de la Nación por los productos extraídos que se les transfieran.

### Artículo 5º

Las empresas productivas del Estado que cuenten con una asignación o suscriban un contrato para realizar actividades de exploración y extracción de petróleo y demás

hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, así como los particulares que suscriban un contrato con el Estado o alguna de sus empresas productivas del Estado, para el mismo fin, conforme a lo establecido en el presente Decreto, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados, siempre y cuando se afirme en las asignaciones o contratos que el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios durante el periodo de transición a que se refiere el transitorio tercero del presente Decreto.

### Artículo 6º

La Secretaría del ramo en materia de Energía, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, será la encargada de adjudicar a Petróleos Mexicanos las asignaciones a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución.

El organismo deberá someter a consideración de la Secretaría del ramo en materia de Energía la adjudicación de las áreas en exploración y los campos que estén en producción, que esté en capacidad de operar, a través de asignaciones. Para lo anterior, deberá acreditar que cuenta con las capacidades técnicas, financieras y de ejecución necesarias para explorar y extraer los hidrocarburos de forma eficiente y competitiva. La solicitud se deberá presentar dentro de los noventa días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

La Secretaría del ramo en materia de Energía revisará la solicitud, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, y emitirá la resolución correspondiente dentro del plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la fecha de la solicitud de Petróleos Mexicanos, estableciendo en la misma la superficie, profundidad y vigencia de las asignaciones procedentes. Lo anterior tomando en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Para asignaciones de exploración de hidrocarburos: en las áreas en las que, a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, Petróleos Mexicanos haya realizado descubrimientos comerciales o inversiones en exploración, será posible que, con base en su capacidad de inversión y sujeto a un plan claramente establecido de exploración de cada área asignada, continúe con los trabajos en un plazo de tres años, prorrogables por un periodo máximo de dos años en función de las características técnicas del campo de que se trate y del cumplimiento de dicho plan de exploración, y en caso de éxito, que continúe con las actividades de extracción. De no cumplirse con el plan de exploración, el área en cuestión deberá revertirse al Estado.

b) Para asignaciones de extracción de hidrocarburos: Petróleos Mexicanos mantendrá sus derechos en cada uno de los campos que se encuentren en producción a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto. Deberá presentar un plan de desarrollo

de dichos campos que incluya descripciones de los trabajos e inversiones a realizar, justificando su adecuado aprovechamiento y una producción eficiente y competitiva.

Para la determinación de las características establecidas en cada asignación de extracción de hidrocarburos se considerará la coexistencia de distintos campos en un área determinada. Con base en lo anterior, se podrá establecer la profundidad específica para cada asignación, de forma que las actividades extractivas puedan ser realizadas, por separado, en aquellos campos que se ubiquen en una misma área pero a diferente profundidad, con el fin de maximizar el desarrollo de recursos prospectivos en beneficio de la Nación.

En caso de que, como resultado del proceso de adjudicación de asignaciones para llevar a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos a que hace mención este transitorio, se llegaran a afectar inversiones de Petróleos Mexicanos, éstas serán reconocidas en su justo valor económico en los términos que para tal efecto disponga la Secretaría del ramo en materia de Energía. El Estado podrá determinar una contraprestación al realizar una asignación. Las asignaciones no podrán ser transferidas sin aprobación de la Secretaría del ramo en materia de Energía.

Petróleos Mexicanos podrá proponer a la Secretaría del ramo en materia de Energía, para su autorización, la migración de las asignaciones que se le adjudiquen a los contratos a que se refiere el artículo 27, párrafo séptimo, de esta Constitución. Para ello, la Secretaría del ramo en materia de Energía contará con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

En la migración de las asignaciones a contratos, cuando Petróleos Mexicanos elija contratar con particulares, a fin de determinar al particular contratista, la Comisión Nacional de Hidrocarburos llevará a cabo la licitación en los términos que disponga la ley. La ley preverá, al menos, que la Secretaría del ramo en materia de Energía establezca los lineamientos técnicos y contractuales, y que la Secretaría del ramo en materia de Hacienda será la encargada de establecer las condiciones fiscales. En estos casos, la administración del contrato estará sujeta a las mismas autoridades y mecanismos de control que aplicarán a los contratos suscritos por el Estado.

## Artículo 7º

Para promover la participación de cadenas productivas nacionales y locales, la ley establecerá, dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto, las bases y los porcentajes mínimos del contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos a que se refiere el presente Decreto.

La ley deberá establecer mecanismos para fomentar la industria nacional en las materias de este Decreto.

Las disposiciones legales sobre contenido nacional deberán ajustarse a lo dispuesto en los tratados internacionales y acuerdos comerciales suscritos por México.

## Artículo 8º

Derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

La ley preverá los términos y las condiciones generales de la contraprestación que se deberá cubrir por la ocupación o afectación superficial o, en su caso, la indemnización respectiva.

Los títulos de concesiones mineras que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de este Decreto y aquellos que se otorguen con posterioridad, no conferirán derechos para la exploración y extracción del petróleo y los demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, sin perjuicio de los derechos previstos en sus propias concesiones. Los concesionarios deberán permitir la realización de estas actividades.

La ley preverá, cuando ello fuere técnicamente posible, mecanismos para facilitar la coexistencia de las actividades mencionadas en el presente transitorio con otras que realicen el Estado o los particulares.

## Artículo 9º

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer que los contratos y las asignaciones que el Estado suscriba con empresas productivas del Estado o con particulares para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, serán otorgados a través de mecanismos que garanticen la máxima transparencia, por lo que se preverá que las bases y reglas de los procedimientos que se instauren al efecto, serán debidamente difundidas y públicamente consultables.

Asimismo, la ley preverá y regulará:

- a) Que los contratos cuenten con cláusulas de transparencia, que posibiliten que cualquier interesado los pueda consultar;
- b) Un sistema de auditorías externas para supervisar la efectiva recuperación, en su caso, de los costos incurridos y demás contabilidad involucrada en la operación de los contratos, y
- c) La divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos previstos en los contratos.

## Artículo 10

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico a fin

de establecer, entre otras, las siguientes atribuciones de las dependencias y órganos de la Administración Pública Federal:

a) A la Secretaría del ramo en materia de Energía: establecer, conducir y coordinar la política energética, la adjudicación de asignaciones y la selección de áreas que podrán ser objeto de los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos; el diseño técnico de dichos contratos y los lineamientos técnicos que deberán observarse en el proceso de licitación; así como el otorgamiento de permisos para el tratamiento y refinación del petróleo, y procesamiento de gas natural. En materia de electricidad, establecerá los términos de estricta separación legal que se requieren para fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del sector eléctrico y vigilará su cumplimiento.

b) A la Comisión Nacional de Hidrocarburos: la prestación de asesoría técnica a la Secretaría del ramo en materia de Energía; la recopilación de información geológica y operativa; la autorización de servicios de reconocimiento y exploración superficial; la realización de las licitaciones, asignación de ganadores y suscripción de los contratos para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos; la administración en materia técnica de asignaciones y contratos; la supervisión de los planes de extracción que maximicen la productividad del campo en el tiempo, y la regulación en materia de exploración y extracción de hidrocarburos.

c) A la Comisión Reguladora de Energía: en materia de hidrocarburos, la regulación y el otorgamiento de permisos para el almacenamiento, el transporte y la distribución por ductos de petróleo, gas, petrolíferos y petroquímicos; la regulación de acceso de terceros a los ductos de transporte y al almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados, y la regulación de las ventas de primera mano de dichos productos. En materia de electricidad, la regulación y el otorgamiento de permisos para la generación, así como las tarifas de porteo para transmisión y distribución.

d) A la Secretaría del ramo en materia de Hacienda, entre otras, el establecimiento de las condiciones económicas de las licitaciones y de los contratos a que se refiere el presente Decreto relativas a los términos fiscales que permitan a la Nación obtener en el tiempo ingresos que contribuyan a su desarrollo de largo plazo.

La ley establecerá los actos u omisiones que den lugar a la imposición de sanciones, el procedimiento para ello, así como las atribuciones de cada dependencia u órgano para imponerlas y ejecutarlas.

Lo anterior, sin perjuicio de las demás facultades que a dichas autoridades les otorguen las leyes, en estas materias.

La ley definirá los mecanismos para garantizar la coordinación entre los órganos reguladores en materia de energía y la Administración Pública Federal, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitan sus actos y resoluciones de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal.

## Artículo 11

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico a fin de regular las modalidades de contratación para que los particulares, por cuenta de la Nación, lleven a cabo, entre otros, el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, en términos de lo dispuesto en este Decreto.

## Artículo 12

Dentro del mismo plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, se conviertan en órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión; asimismo, podrán disponer de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios en la emisión y administración de los permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos, así como por los servicios relacionados con el Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, que correspondan conforme a sus atribuciones, para financiar un presupuesto total que les permita cumplir con sus atribuciones. Para lo anterior, las leyes preverán, al menos:

a) Que si al finalizar el ejercicio presupuestario, existiera saldo remanente de ingresos propios excedentes, la comisión respectiva instruirá su transferencia a un fideicomiso constituido para cada una de éstas por la Secretaría del ramo en materia de Energía, donde una institución de la banca de desarrollo operará como fiduciario.

b) Que las comisiones respectivas instruirán al fiduciario la aplicación de los recursos de estos fideicomisos a la cobertura de gastos necesarios para cumplir con sus funciones en posteriores ejercicios respetando los principios a los que hace referencia el artículo 134 de esta Constitución y estando sujetos a la evaluación y el control de los entes fiscalizadores del Estado.

c) En el caso de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, se dará prioridad al desarrollo y mantenimiento del Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, mismo que contendrá al menos la información de los estudios sísmicos, así como los núcleos de roca, obtenidos de los trabajos de exploración y extracción de hidrocarburos del país.

Los fideicomisos no podrán acumular recursos superiores al equivalente de tres veces el presupuesto anual de la Comisión de que se trate, tomando como referencia el presupuesto aprobado para el último ejercicio fiscal. En caso de que existan recursos adicionales, éstos serán transferidos a la Tesorería de la Federación.

Los fideicomisos a que hace referencia este transitorio estarán sujetos a las obligaciones en materia de transparencia conforme a la ley de la materia. Asimismo, cada Comisión deberá publicar en su sitio electrónico, por lo menos de manera trimestral,

los recursos depositados en el fideicomiso respectivo, así como el uso y destino de dichos recursos y demás información que sea de interés público.

La Cámara de Diputados realizará las acciones necesarias para proveer de recursos presupuestales a las comisiones, con el fin de que éstas puedan llevar a cabo su cometido. El Presupuesto aprobado deberá cubrir los capítulos de servicios personales, materiales y suministros, así como de servicios generales, necesarios para cumplir con sus funciones.

### Artículo 13

En el plazo de ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer que los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía sólo podrán ser removidos de su encargo por las causas graves que se establezcan al efecto; que podrán ser designados, nuevamente, por única ocasión para cubrir un segundo periodo, y que su renovación se llevará a cabo de forma escalonada, a fin de asegurar el debido ejercicio de sus atribuciones.

Los actuales comisionados concluirán los periodos para los que fueron nombrados, sujetándose a lo dispuesto en el párrafo anterior. Para nombrar a los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al comisionado que deberá cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

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

Se nombrarán dos nuevos comisionados por cada Comisión, de manera escalonada, en los términos de los dos párrafos anteriores.

### Artículo 14

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo será un fideicomiso público en el que el Banco de México fungirá como fiduciario. La Secretaría del ramo en materia de Hacienda realizará las acciones para la constitución y funcionamiento del fideicomiso público referido, una vez que se expidan las normas a que se refiere el transitorio cuarto del presente Decreto.

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo será el encargado de recibir todos los ingresos, con excepción de los impuestos, que correspondan al Estado Mexicano derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el

párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución. Los ingresos se administrarán y distribuirán conforme a la siguiente prelación y conforme se establezca en la ley para:

1. Realizar los pagos establecidos en dichas asignaciones y contratos.
2. Realizar las transferencias a los Fondos de Estabilización de los Ingresos Petroleros y de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas. Una vez que el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros, o su equivalente, haya alcanzado su límite máximo, los recursos asignados al Fondo se destinarán al ahorro de largo plazo mencionado en el numeral 5. Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico en materia del límite máximo del Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros y del Derecho sobre Hidrocarburos para el Fondo de Estabilización.

3. Realizar las transferencias al Fondo de Extracción de Hidrocarburos; a los fondos de investigación en materia de hidrocarburos y sustentabilidad energética, y en materia de fiscalización petrolera.

4. Transferir a la Tesorería de la Federación los recursos necesarios para que los ingresos petroleros del Gobierno Federal que se destinan a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada año, se mantengan en el cuatro punto siete por ciento del Producto Interno Bruto, que corresponde a la razón equivalente a la observada para los ingresos petroleros del año 2013. Para lo anterior, se consideran los rubros siguientes: Derecho ordinario sobre hidrocarburos, Derecho sobre hidrocarburos para el Fondo de Estabilización, Derecho extraordinario sobre exportación de petróleo crudo, Derecho para la investigación científica y tecnológica en materia de energía, Derecho para la fiscalización petrolera, Derecho sobre extracción de hidrocarburos, Derecho para regular y supervisar la exploración y explotación de hidrocarburos, Derecho especial sobre hidrocarburos y Derecho adicional sobre hidrocarburos. Para efectos del cumplimiento del monto establecido en este numeral, se considerarán incluidos los recursos transferidos acorde a los numerales 2 y 3.

5. Destinar recursos al ahorro de largo plazo, incluyendo inversión en activos financieros.

Únicamente cuando el saldo de las inversiones en ahorro público de largo plazo, sea igual o mayor al tres por ciento del Producto Interno Bruto del año previo al que se trate, el Comité Técnico del Fondo podrá destinar recursos del saldo acumulado del Fondo para lo siguiente:

- a) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, al Fondo para el sistema de pensión universal conforme a lo que señale su ley;

- b) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, para financiar proyectos de inversión en ciencia, tecnología e innovación, y en energías renovables;

- c) Hasta por un monto equivalente a treinta por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, en fondear un vehículo de inversión especializado en proyectos petroleros, sectorizado en la Secretaría del ramo en materia de Energía y, en su caso, en inversiones en infraestructura para el desarrollo nacional, y

d) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo; en becas para la formación de capital humano en universidades y posgrados; en proyectos de mejora a la conectividad; así como para el desarrollo regional de la industria. Con excepción del programa de becas, no podrán emplearse recursos para gasto corriente.

La asignación de recursos que corresponda a los incisos a), b), c) y d) anteriores no deberán tener como consecuencia que el saldo destinado a ahorro de largo plazo se reduzca por debajo de tres por ciento del Producto Interno Bruto del año anterior. Sujeto a lo anterior y con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, la Cámara de Diputados podrá modificar los límites y los posibles destinos mencionados en los incisos a), b), c) y d) de este numeral. Una vez que el saldo acumulado del ahorro público de largo plazo sea equivalente o superior al diez por ciento del Producto Interno Bruto del año previo al que se trate, los rendimientos financieros reales anuales asociados a los recursos del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo destinados a ahorro de largo plazo serán transferidos a la Tesorería de la Federación. Los recursos transferidos a estos destinos serán adicionales a las transferencias que se realicen de acuerdo al numeral 4 del presente transitorio.

En caso de una reducción significativa en los ingresos públicos, asociada a una caída en el Producto Interno Bruto, a una disminución pronunciada en el precio del petróleo o a una caída en la plataforma de producción de petróleo, y una vez que se hayan agotado los recursos en el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros o su equivalente, la Cámara de Diputados podrá aprobar, mediante votación de las dos terceras partes de sus miembros presentes, la integración de recursos de ahorro público de largo plazo al Presupuesto de Egresos de la Federación, aún cuando el saldo de ahorro de largo plazo se redujera por debajo de tres por ciento del Producto Interno Bruto del año anterior. La integración de estos recursos al Presupuesto de Egresos de la Federación se considerarán incluidos en la transferencia acorde con el numeral 4 del presente transitorio.

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo estará sujeto a las obligaciones en materia de transparencia de conformidad con la ley. Asimismo, deberá publicar por medios electrónicos y por lo menos de manera trimestral, la información que permita dar seguimiento a los resultados financieros de las asignaciones y los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, así como el destino de los ingresos del Estado Mexicano conforme a los párrafos anteriores.

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo se constituirá durante 2014 y comenzará sus operaciones en el 2015.

## Artículo 15

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo contará con un Comité Técnico integrado por tres miembros representantes del Estado y cuatro miembros independientes.

Los miembros representantes del Estado serán los titulares de las Secretarías de los ramos en materia de Hacienda y de Energía, así como el Gobernador del Banco de México. Los miembros independientes serán nombrados por el titular del Ejecutivo Federal, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República. El titular de la Secretaría del ramo en materia de Hacienda fungirá como Presidente del Comité Técnico.

El Comité Técnico del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones:

a) Determinar la política de inversiones para los recursos de ahorro de largo plazo de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del transitorio anterior.

b) Instruir a la institución fiduciaria para que realice las transferencias a la Tesorería de la Federación de conformidad con lo establecido en el transitorio anterior.

c) Recomendar a la Cámara de Diputados, a más tardar el veintiocho de febrero de cada año, la asignación de los montos correspondientes a los rubros generales establecidos en los incisos a), b), c) y d) del transitorio anterior. La Cámara de Diputados aprobará, con las modificaciones que estime convenientes, la asignación antes mencionada. En este proceso, la Cámara de Diputados no podrá asignar recursos a proyectos o programas específicos. En caso de que la Cámara de Diputados no se pronuncie acerca de la recomendación del Comité Técnico a más tardar el treinta de abril del mismo año, se considerará aprobada. Con base en la asignación aprobada por la Cámara de Diputados, el Ejecutivo Federal determinará los proyectos y programas específicos a los que se asignarán los recursos en cada rubro, para su inclusión en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación del año de que se trate. En el proceso de aprobación de dicho Proyecto, la Cámara de Diputados podrá reasignar los recursos destinados a los proyectos específicos dentro de cada rubro, respetando la distribución de recursos en rubros generales que ya se hayan aprobado.

Lo anterior sin perjuicio de otros recursos que se establezcan en el Presupuesto de Egresos de la Federación para proyectos y programas de inversión.

## Artículo 16

Dentro de los plazos que se señalan a continuación, el Poder Ejecutivo Federal deberá proveer los siguientes decretos:

a) A más tardar dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, emitirá el Decreto de creación del organismo público descentralizado denominado Centro Nacional de Control del Gas Natural, encargado de la operación del sistema nacional de ductos de transporte y almacenamiento. En dicho Decreto se establecerá la organización, funcionamiento y facultades del citado Centro.

El Decreto proveerá lo necesario para que Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios o divisiones transfieran los recursos necesarios para que el Centro Nacional de Control del Gas Natural adquiera y administre la infraestructura para el

transporte por ducto y almacenamiento de gas natural que tengan en propiedad para dar el servicio a los usuarios correspondientes.

El Decreto también preverá que Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, transfieran de forma inmediata al Centro Nacional de Control del Gas Natural los contratos que tengan suscritos, a efecto de que el Centro sea quien los administre.

El Centro Nacional de Control del Gas Natural dará a Petróleos Mexicanos el apoyo necesario, hasta por doce meses posteriores a su creación, para que continúe operando la infraestructura para el transporte por ducto y almacenamiento de gas natural que le brinde servicio en condiciones de continuidad, eficiencia y seguridad.

b) A más tardar dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la ley reglamentaria de la industria eléctrica, emitirá el Decreto por el que se crea el Centro Nacional de Control de Energía como organismo público descentralizado, encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional; de operar el mercado eléctrico mayorista; del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, y las demás facultades que se determinen en la ley y en su Decreto de creación. En dicho Decreto se establecerá la organización, funcionamiento y facultades del citado Centro.

El Decreto proveerá lo conducente para que la Comisión Federal de Electricidad transfiera los recursos que el Centro Nacional de Control de Energía requiera para el cumplimiento de sus facultades.

El Centro Nacional de Control de Energía dará a la Comisión Federal de Electricidad el apoyo necesario, hasta por doce meses posteriores a su creación, para que continúe operando sus redes del servicio público de transmisión y distribución en condiciones de continuidad, eficiencia y seguridad.

## Artículo 17

Dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, para establecer las bases en las que el Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente, en todos los procesos relacionados con la materia del presente Decreto en los que intervengan empresas productivas del Estado, los particulares o ambos, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas en los temas de eficiencia en el uso de energía, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de residuos y emisiones, así como la menor huella de carbono en todos sus procesos.

En materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes.

## Artículo 18

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría del ramo en materia de Energía y en un plazo no mayor a trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir

de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá incluir en el Programa Nacional para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía, una estrategia de transición para promover el uso de tecnologías y combustibles más limpios.

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión emitirá una ley que tenga por objeto regular el reconocimiento, la exploración y la explotación de recursos geotérmicos para el aprovechamiento de la energía del subsuelo dentro de los límites del territorio nacional, con el fin de generar energía eléctrica o destinarla a usos diversos.

## Artículo 19

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para crear la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría del ramo en materia de Medio Ambiente, con autonomía técnica y de gestión, que disponga de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios para financiar un presupuesto total que le permita cumplir con sus atribuciones.

La Agencia tendrá dentro de sus atribuciones regular y supervisar, en materia de seguridad industrial, operativa y protección al medio ambiente, las instalaciones y actividades del sector hidrocarburos, incluyendo las actividades de desmantelamiento y abandono de instalaciones, así como el control integral de residuos. En la organización, funcionamiento y facultades de la Agencia, se deberá prever al menos:

a) Que si al finalizar el ejercicio presupuestario, existiera saldo remanente de ingresos propios excedentes, la Agencia instruirá su transferencia a un fideicomiso constituido por la Secretaría del ramo en materia de Medio Ambiente, donde una institución de la banca de desarrollo operará como fiduciario.

b) Que la Agencia instruirá al fiduciario la aplicación de los recursos de este fideicomiso a la cobertura de gastos necesarios para cumplir con sus funciones en posteriores ejercicios respetando los principios a los que hace referencia el artículo 134 de esta Constitución y estando sujeta a la evaluación y el control de los entes fiscalizadores del Estado.

El fideicomiso no podrá acumular recursos superiores al equivalente de tres veces el presupuesto anual de la Agencia, tomando como referencia el presupuesto aprobado para el último ejercicio fiscal. En caso de que existan recursos adicionales, éstos serán transferidos a la Tesorería de la Federación.

El fideicomiso a que hace referencia este transitorio estará sujeto a las obligaciones en materia de transparencia derivadas de la ley. Asimismo, la Agencia deberá publicar en su sitio electrónico, por lo menos de manera trimestral, los recursos depositados en el fideicomiso, así como el uso y destino de dichos recursos.

La Cámara de Diputados realizará las acciones necesarias para proveer de recursos presupuestales a la Agencia, con el fin de que ésta pueda llevar a cabo su cometido. El

presupuesto aprobado deberá cubrir los capítulos de servicios personales, materiales y suministros, así como de servicios generales, necesarios para cumplir con sus funciones.

## Artículo 20

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto de este Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado, y establecerá al menos que:

I. Su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.

II. Cuenten con autonomía presupuestal y estén sujetas sólo al balance financiero y al techo de servicios personales que, a propuesta de la Secretaría del ramo en materia de Hacienda, apruebe el Congreso de la Unión. Su régimen de remuneraciones será distinto del previsto en el artículo 127 de esta Constitución.

III. Su organización, administración y estructura corporativa sean acordes con las mejores prácticas a nivel internacional, asegurando su autonomía técnica y de gestión, así como un régimen especial de contratación para la obtención de los mejores resultados de sus actividades, de forma que sus órganos de gobierno cuenten con las facultades necesarias para determinar su arreglo institucional.

IV. Sus órganos de gobierno se ajusten a lo que disponga la ley y sus directores sean nombrados y removidos libremente por el Titular del Ejecutivo Federal o, en su caso, removidos por el Consejo de Administración. Para el caso de empresas productivas del Estado que realicen las actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos en términos de lo previsto por el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, la ley deberá establecer, entre otras disposiciones, que su Consejo de Administración se conforme de la siguiente manera: cinco consejeros del Gobierno Federal, incluyendo el Secretario del Ramo en materia de Energía quien lo presidirá y tendrá voto de calidad, y cinco consejeros independientes.

V. Se coordinen con el Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, con objeto de que sus operaciones de financiamiento no conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público o bien, contribuyan a reducir las fuentes de financiamiento del mismo.

VI. Cuenten, en términos de lo establecido en las leyes correspondientes, con un régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto, de forma que les permita competir con eficacia en la industria o actividad de que se trate.

Una vez que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, y Comisión Federal de Electricidad, se conviertan en empresas productivas del Estado de conformidad con las leyes que se expidan para tal efecto en términos del transitorio tercero de este Decreto, no les serán aplicables las disposiciones relativas a la autonomía contenidas en las fracciones anteriores, sino

hasta que conforme a las nuevas disposiciones legales se encuentren en funciones sus consejos de administración y estén en operación los mecanismos de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas.

Los consejeros profesionales de Petróleos Mexicanos en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto permanecerán en sus cargos hasta la conclusión de los periodos por los cuales fueron nombrados, o bien hasta que dicho organismo se convierta en empresa productiva del Estado y sea nombrado el nuevo Consejo de Administración. Los citados consejeros podrán ser considerados para formar parte del nuevo Consejo de Administración de la empresa productiva del Estado, conforme al procedimiento que establezca la ley.

### Artículo 21

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer los mecanismos legales suficientes para prevenir, investigar, identificar y sancionar severamente a los asignatarios, contratistas, permisionarios, servidores públicos, así como a toda persona física o moral, pública o privada, nacional o extranjera, que participen en el sector energético, cuando realicen actos u omisiones contrarios a la ley, entre otros, los que tengan como objeto o consecuencia directa o indirecta influir en la toma de decisión de un servidor público, del personal o de los consejeros de las empresas productivas del Estado para obtener un beneficio económico personal directo o indirecto.

## Transitorios en la reforma | 27-diciembre-2013 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión expedirá la ley general correspondiente en un plazo no mayor a 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto. Para ello, solicitará previamente la opinión de las entidades federativas.

### Artículo 3º

Las Legislaturas de las Entidades Federativas adecuarán las legislaciones correspondientes a lo dispuesto en el presente Decreto y a la ley general que apruebe el

Congreso de la Unión en un plazo no mayor a 60 días a partir de la entrada en vigor de dicha ley general.

## Transitorios en la reforma | 7-febrero-2014 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General del Artículo 6º de esta Constitución, así como las reformas que correspondan a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de los Particulares, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y los demás ordenamientos necesarios, en un plazo de un año contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto.

### Artículo 3º

Los Comisionados que actualmente conforman el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos podrán formar parte del nuevo organismo autónomo en el ámbito federal, previa petición formal al Senado de la República dentro de los diez días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto únicamente por el tiempo que reste al nombramiento del que fueron objeto en el Instituto que se extingue, siempre y cuando su petición sea aprobada por el voto de las dos terceras partes de los Senadores presentes. En este caso, la Cámara de Senadores deberá resolver en un plazo de diez días, de lo contrario se entenderá la negativa a su petición.

En tanto se integra el organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución, continuarán en sus funciones, conforme al orden jurídico vigente al entrar en vigor el presente Decreto, los comisionados del actual Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

La designación de los comisionados del organismo garante que se crea mediante la modificación del artículo 6º constitucional materia del presente Decreto, será realizada a más tardar 90 días después de su entrada en vigor, conforme a lo siguiente:

I. En el supuesto de que la totalidad de los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos soliciten su continuidad en el cargo y obtengan la respectiva aprobación en los términos del párrafo primero de

esta disposición transitoria, formarán parte del organismo garante del derecho de acceso a la información que se crea mediante el presente Decreto, hasta la fecha de terminación del periodo para el que fueron originariamente designados, conforme a lo dispuesto por el siguiente artículo transitorio.

II. En el caso de que sólo alguna, alguno, algunas o algunos de los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos soliciten continuar en el cargo y obtengan la aprobación a que se refiere el párrafo primero de este precepto, continuarán en el ejercicio del cargo en el nuevo organismo hasta el término de la designación que se les confirió originariamente para formar parte del Instituto que se extingue; asimismo, se designarán los comisionados a que se refieren los incisos a) y b) del siguiente artículo transitorio, quienes ejercerán el cargo en los periodos señalados en los respectivos incisos.

En esta hipótesis, los comisionados que formen parte del nuevo organismo en virtud de que los comisionados del citado Instituto no soliciten o no obtengan la aprobación para continuar en esa función, tendrán los periodos de desempeño siguientes:

a) Si ha fenecido el mandato de la comisionada que concluye el encargo el 9 de enero de 2014, el nombramiento concluirá el 31 de marzo de 2018;

b) Si el nombramiento es en razón de la no continuación del comisionado que habría concluido el encargo el 13 de abril de 2019, el mismo se hará hasta esa fecha.

c) Si el nombramiento es en razón de la no continuación del comisionado que habría concluido el encargo el 17 de junio de 2016, el mismo se hará hasta esa fecha.

d) Si el o los nombramientos son en razón de la no continuación de una o de ambas comisionadas que habría o habrían concluido el encargo el 11 de septiembre de 2016, el o los mismos se harán hasta esa fecha.

III. En el supuesto de que ninguno de los actuales comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos solicite al Senado o reciba la aprobación para formar parte del organismo garante del derecho de acceso a la información que se crea por medio del presente Decreto, y para asegurar la renovación escalonada con motivo de los nombramientos que se realizarán, el Senado de la República especificará el periodo de ejercicio para cada comisionado, tomando en consideración lo siguiente:

a) Nombrará a dos comisionados, cuyos mandatos concluirán el 31 de marzo de 2018.

b) Nombrará a dos comisionados, cuyos mandatos concluirán el 31 de marzo de 2020.

c) Nombrará a dos comisionados, cuyos mandatos concluirán el 31 de marzo de 2022, y

d) Nombrará a un comisionado, cuyo mandato concluirá el 31 de marzo de 2023.

#### Artículo 4º

La designación de los dos nuevos comisionados del organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución será realizada a más tardar 90 días después de la entrada en vigor de este Decreto.

Para asegurar la renovación escalonada de los comisionados en los primeros nombramientos, el Senado de la República especificará el periodo de ejercicio para cada comisionado tomando en consideración lo siguiente:

- a) Nombrará a un comisionado, cuyo mandato concluirá el 1 de noviembre de 2017.
- b) Nombrará a un nuevo comisionado, cuyo mandato concluirá el 31 de marzo de 2020.
- c) Quien sustituya al comisionado que deja su encargo el 9 de enero de 2014, concluirá su mandato el 31 de marzo de 2018.
- d) Quien sustituya al comisionado que deja su encargo el 13 de abril de 2019, concluirá su mandato el 31 de marzo de 2026.
- e) Quien sustituya al comisionado que deja su encargo el 17 de junio de 2016, concluirá su mandato el 1 de noviembre de 2021.
- f) Quienes sustituyan a los comisionados que dejan su encargo el 11 de septiembre de 2016, uno concluirá su mandato el 1 de noviembre de 2022 y el otro concluirá su mandato el 1 de noviembre de 2023.

### Artículo 5º

Las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tendrán un plazo de un año, contado a partir de su entrada en vigor, para armonizar su normatividad conforme a lo establecido en el presente Decreto.

### Artículo 6º

El organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución podrá ejercer las facultades de revisión y de atracción a que se refiere el presente Decreto, posterior a la entrada en vigor de las reformas a la ley secundaria que al efecto expida el Honorable Congreso de la Unión.

### Artículo 7º

En tanto se determina la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución ejercerá las atribuciones correspondientes.

### Artículo 8º

En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a las leyes respectivas en materia de transparencia, el organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente.

## Artículo 9º

Los asuntos que se encuentren en trámite o pendientes de resolución a la entrada en vigor de este Decreto se sustanciarán ante el organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución, creado en los términos del presente Decreto.

## Artículo 10

Los recursos financieros y materiales, así como los trabajadores adscritos al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, se transferirán al organismo público autónomo creado. Los trabajadores que pasen a formar parte del nuevo organismo se seguirán rigiendo por el apartado B del artículo 123 de esta Constitución y de ninguna forma resultarán afectados en sus derechos laborales y de seguridad social.

## Transitorios en la reforma | 10-febrero-2014 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, sin perjuicio de lo dispuesto en los transitorios siguientes.

### Artículo 2º

El Congreso de la Unión deberá expedir las normas previstas en el inciso a) de la fracción XXI, y en la fracción XXIX-U del artículo 73 de esta Constitución, a más tardar el 30 de abril de 2014. Dichas normas establecerán, al menos, lo siguiente:

- I. La ley general que regule los partidos políticos nacionales y locales:
  - a) Las normas, plazos y requisitos para su registro legal y su intervención en los procesos electorales federales y locales;
  - b) Los derechos y obligaciones de sus militantes y la garantía de acceso a los órganos imparciales de justicia intrapartidaria;
  - c) Los lineamientos básicos para la integración de sus órganos directivos; la postulación de sus candidatos y, en general, la conducción de sus actividades de forma democrática; así como la transparencia en el uso de los recursos;
  - d) Los contenidos mínimos de sus documentos básicos;
  - e) Los procedimientos y las sanciones aplicables al incumplimiento de sus obligaciones;
  - f) El sistema de participación electoral de los partidos políticos a través de la figura de coaliciones, conforme a lo siguiente:
    1. Se establecerá un sistema uniforme de coaliciones para los procesos electorales federales y locales;

2. Se podrá solicitar su registro hasta la fecha en que inicie la etapa de precampañas;

3. La ley diferenciará entre coaliciones totales, parciales y flexibles. Por coalición total se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular a la totalidad de los candidatos en un mismo proceso electoral federal o local, bajo una misma plataforma electoral. Por coalición parcial se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular al menos el cincuenta por ciento de las candidaturas en un mismo proceso electoral federal o local, bajo una misma plataforma. Por coalición flexible se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular al menos el veinticinco por ciento de las candidaturas en un mismo proceso electoral federal o local, bajo una misma plataforma electoral;

4. Las reglas conforme a las cuales aparecerán sus emblemas en las boletas electorales y las modalidades del escrutinio y cómputo de los votos;

5. En el primer proceso electoral en el que participe un partido político, no podrá coaligarse, y

g) Un sistema de fiscalización sobre el origen y destino de los recursos con los que cuentan los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, que deberá contener:

1. Las facultades y procedimientos para que la fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos se realice de forma expedita y oportuna durante la campaña electoral;

2. Los lineamientos homogéneos de contabilidad, la cual deberá ser pública y de acceso por medios electrónicos;

3. Los mecanismos por los cuales los partidos políticos, las coaliciones y las candidaturas independientes deberán notificar al órgano de fiscalización del Instituto Nacional Electoral, la información sobre los contratos que celebren durante las campañas o los procesos electorales, incluyendo la de carácter financiero y la relativa al gasto y condiciones de ejecución de los instrumentos celebrados. Tales notificaciones deberán realizarse previamente a la entrega de los bienes o la prestación de los servicios de que se trate;

4. Las facultades del Instituto Nacional Electoral para comprobar el contenido de los avisos previos de contratación a los que se refiere el numeral anterior;

5. Los lineamientos para asegurar la máxima publicidad de los registros y movimientos contables, avisos previos de contratación y requerimientos de validación de contrataciones emitidos por la autoridad electoral;

6. La facultad de los partidos políticos de optar por realizar todos los pagos relativos a sus actividades y campañas electorales, por conducto del Instituto Nacional Electoral, en los términos que el mismo Instituto establezca mediante disposiciones de carácter general;

7. La facultad de los partidos políticos de optar por realizar todos los pagos relativos a la contratación de publicidad exterior, por conducto del Instituto Nacional Electoral, y

8. Las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de sus obligaciones.

II. La ley general que regule los procedimientos electorales:

a) La celebración de elecciones federales y locales el primer domingo de junio del año que corresponda, en los términos de esta Constitución, a partir de 2015, salvo

aquellas que se verifiquen en 2018, las cuales se llevarán a cabo el primer domingo de julio;

b) Los mecanismos de coordinación entre los órganos del Ejecutivo Federal en materia de inteligencia financiera y el Instituto Nacional Electoral, que permitan reportar a éste las disposiciones en efectivo que realice cualquier órgano o dependencia de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios durante cualquier proceso electoral, cuando tales operaciones se consideren relevantes o inusuales de conformidad con los ordenamientos aplicables;

c) Las reglas aplicables para transparentar el financiamiento, la metodología y los resultados de las encuestas que se difundan, relativas a las preferencias electorales, así como las fechas límite para llevar a cabo su difusión;

d) Los términos en que habrán de realizarse debates de carácter obligatorio entre candidatos, organizados por las autoridades electorales; y las reglas aplicables al ejercicio de la libertad de los medios de comunicación para organizar y difundir debates entre candidatos a cualquier cargo de elección popular. La negativa a participar de cualquiera de los candidatos en ningún caso será motivo para la cancelación o prohibición del debate respectivo. La realización o difusión de debates en radio y televisión, salvo prueba en contrario, no se considerará como contratación ilegal de tiempos o como propaganda encubierta;

e) Las modalidades y plazos de entrega de los materiales de propaganda electoral para efectos de su difusión en los tiempos de radio y televisión;

f) Las sanciones aplicables a la promoción de denuncias frívolas. Para tales efectos se entenderá como denuncia frívola aquella que se promueva respecto a hechos que no se encuentren soportados en ningún medio de prueba o que no puedan actualizar el supuesto jurídico específico en que se sustente la queja o denuncia;

g) La regulación de la propaganda electoral, debiendo establecer que los artículos promocionales utilitarios sólo podrán ser elaborados con material textil;

h) Las reglas para garantizar la paridad entre géneros en candidaturas a legisladores federales y locales, e

i) Las reglas, plazos, instancias y etapas procesales para sancionar violaciones en los procedimientos electorales.

III. La ley general en materia de delitos electorales establecerá los tipos penales, sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación y las entidades federativas.

### Artículo 3º

El Congreso de la Unión deberá expedir, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución, la que establecerá las normas a que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de los tres órdenes

de gobierno, y que garantizará que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.

#### Artículo 4º

Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 35; 41; 54; 55; 99; 105 fracción II inciso f); 110 y 111 por lo que hace a la denominación del Instituto Nacional Electoral, y 116, fracción IV, de esta Constitución, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas a que se refiere el transitorio Segundo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el transitorio quinto siguiente.

La adición del cuarto párrafo a la base I del artículo 41 de esta Constitución, relativa al porcentaje de votación necesaria para que los partidos políticos conserven su registro, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto.

Las reformas a que se refiere el primer párrafo del presente transitorio, respecto de entidades federativas que tengan procesos electorales en 2014, entrarán en vigor una vez que hayan concluido dichos procesos.

#### Artículo 5º

El Instituto Nacional Electoral deberá integrarse dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto y comenzará a ejercer sus atribuciones a partir de que entren en vigor las normas previstas en el Transitorio Segundo anterior. En caso de que a la fecha de integración del Instituto Nacional Electoral no hubieren entrado en vigor las normas previstas en el Transitorio Segundo anterior, dicho Instituto ejercerá las atribuciones que las leyes vigentes otorgan al Instituto Federal Electoral.

Con el objeto de asegurar el escalonamiento en el cargo de los integrantes del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, el comité de evaluación a que se refiere el inciso a) del párrafo quinto del Apartado A de la Base V del artículo 41, que se reforma por virtud del presente Decreto, deberá remitir a la Cámara de Diputados para su trámite en procesos separados, conforme a lo previsto en el referido párrafo:

a) Tres listas para cubrir la elección de cada uno de los tres consejeros que durarán en su encargo tres años;

b) Cuatro listas para cubrir la elección de cada uno de los cuatro consejeros que durarán en su encargo seis años;

c) Tres listas para cubrir la elección de cada uno de los tres consejeros que durarán en su encargo nueve años, y

d) Una lista para cubrir la elección del Presidente que durará en su encargo nueve años.

Los consejeros del Instituto Federal Electoral que se encuentren en funciones al inicio del procedimiento de selección para la integración del Instituto Nacional Electoral, podrán participar en dicho proceso.

### Artículo 6º

Una vez integrado y a partir de que entren en vigor las normas previstas en el Transitorio Segundo anterior, el Instituto Nacional Electoral deberá expedir los lineamientos para garantizar la incorporación de todos los servidores públicos del Instituto Federal Electoral y de los organismos locales en materia electoral, al Servicio Profesional Electoral Nacional, así como las demás normas para su integración total.

### Artículo 7º

Los recursos humanos, presupuestales, financieros y materiales del Instituto Federal Electoral, pasarán a formar parte del Instituto Nacional Electoral una vez que quede integrado en términos del transitorio quinto anterior; sin menoscabo de los derechos laborales.

### Artículo 8º

Una vez integrado el Instituto Nacional Electoral y a partir de que entren en vigor las normas previstas en el transitorio segundo anterior, las funciones correspondientes a la capacitación electoral, así como la ubicación de las casillas y la designación de funcionarios de la mesa directiva, en los procesos electorales locales, se entenderán delegadas a los organismos públicos locales.

En este caso, el Instituto Nacional Electoral podrá reasumir dichas funciones, por mayoría del Consejo General.

La delegación y reasunción posteriores de estas atribuciones se someterá a lo dispuesto en la Base V, Apartado C del artículo 41 de esta Constitución.

### Artículo 9º

El Consejo General del Instituto Nacional Electoral designará a los nuevos consejeros de los organismos locales en materia electoral, en términos de lo dispuesto por el inciso c) de la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución. Los actuales consejeros continuarán en su encargo hasta en tanto se realicen las designaciones a que se refiere el presente transitorio. El Consejo General llevará a cabo los procedimientos para que el nombramiento de los consejeros electorales se verifique con antelación al siguiente proceso electoral posterior a la entrada en vigor de este Decreto.

### Artículo 10

Los magistrados de los órganos jurisdiccionales locales en materia electoral, que se encuentren en funciones a la entrada en vigor de las normas previstas en el transitorio segundo, continuarán en su encargo hasta en tanto se realicen los nuevos nombramientos, en los términos previstos por la fracción IV, inciso c), del artículo 116 de esta Constitución. El Senado de la República llevará a cabo los procedimientos para que el nombramiento de los magistrados electorales se verifique con antelación al inicio del siguiente proceso electoral local posterior a la entrada en vigor de este Decreto.

Los magistrados a que se refiere el párrafo anterior serán elegibles para un nuevo nombramiento.

### Artículo 11

La reforma al artículo 59 de esta Constitución será aplicable a los diputados y senadores que sean electos a partir del proceso electoral de 2018.

### Artículo 12

Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 69, párrafo tercero; 74, fracciones III y VII; 76, fracciones II y XI; 89, fracción II, párrafos segundo y tercero, y fracción XVII, entrarán en vigor el 1 de diciembre de 2018.

### Artículo 13

La reforma al artículo 116 de esta Constitución en materia de reelección de diputados locales, así como a diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, no será aplicable a los legisladores que hayan protestado el cargo en la legislatura que se encuentre en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto.

### Artículo 14

La reforma al artículo 115 de esta Constitución en materia de reelección de presidentes municipales, regidores y síndicos no será aplicable a los integrantes que hayan protestado el cargo en el Ayuntamiento que se encuentre en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto.

### Artículo 15

Las reformas a los artículos 65; 74, fracción IV y 83 de esta Constitución entrarán en vigor el 1 de diciembre de 2018, por lo que el periodo presidencial comprendido

entre los años 2018 y 2024 iniciará el 1 de diciembre de 2018 y concluirá el 30 de septiembre de 2024.

## Artículo 16

Las adiciones, reformas y derogaciones que se hacen a los artículos 28; 29, párrafo primero; 69, párrafo segundo; 76, fracciones II, por lo que se refiere a la supresión de la ratificación del Procurador General de la República por el Senado y XII; 78, fracción V; 82, fracción VI; 84; 89, fracción IX; 90; 93, párrafo segundo; 95; 102, Apartado A; 105, fracciones II, incisos c) e i) y III; 107; 110 y 111 por lo que se refiere al Fiscal General de la República; 116, fracción IX y 119, párrafo primero de esta Constitución, entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente transitorio, siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República.

El Procurador General de la República que se encuentre en funciones al momento de expedirse la declaratoria a que se refiere el párrafo anterior, quedará designado por virtud de este Decreto Fiscal General de la República por el tiempo que establece el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, sin perjuicio del procedimiento de remoción previsto en la fracción IV de dicho artículo.

## Artículo 17

Una vez que entren en vigor las disposiciones de este Decreto referidas en el Transitorio anterior, se procederá de la siguiente forma:

I. Los asuntos en los que la Procuraduría General de la República ejerza la representación de la Federación, así como aquellos en que haya ejercitado acciones de inconstitucionalidad en casos distintos a los previstos en el inciso i) de la fracción II, del artículo 105 de esta Constitución que se adiciona por virtud de este Decreto, que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de las disposiciones a que se refiere el transitorio anterior, deberán remitirse dentro de los veinte días hábiles siguientes a la dependencia del Ejecutivo Federal que realiza la función de Consejero Jurídico del Gobierno.

Los procedimientos señalados en el párrafo que antecede se suspenderán por un plazo de sesenta días hábiles, contados a partir de la entrada en vigor de las disposiciones a que se refiere el Transitorio anterior; en cada caso, la suspensión será decretada de oficio por los órganos jurisdiccionales ante los cuales se desahoguen dichos procedimientos, y

II. Los recursos humanos, financieros y materiales que la Procuraduría General de la República destine para la atención y desahogo de los procedimientos a que se refiere la fracción anterior, serán transferidos a la dependencia que realice las funciones

de Consejero Jurídico del Gobierno. Los titulares de ambos órganos realizarán las previsiones necesarias para que dichos recursos queden transferidos el mismo día en que entren en vigor las disposiciones señaladas en el transitorio anterior.

### Artículo 18

A partir de la entrada en vigor del presente Decreto el Senado nombrará por dos terceras partes de sus miembros presentes al titular de la Fiscalía Especializada en Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República. El Ejecutivo Federal podrá objetar dicho nombramiento, en cuyo caso se procederá a un nuevo nombramiento en los términos de este párrafo.

En el plazo de treinta días a partir de la entrada en vigor de este Decreto, el Procurador General de la República expedirá el acuerdo de creación de la fiscalía especializada en materia de delitos relacionados con hechos de corrupción, cuyo titular será nombrado por el Senado en los términos del párrafo anterior.

Los titulares de las fiscalías nombrados en términos del presente transitorio durarán en su encargo hasta el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, sin perjuicio de que puedan ser removidos libremente por el Procurador General de la República o, en su caso, del Fiscal General de la República. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el titular de la fiscalía de que se trate, será restituido en el ejercicio de sus funciones.

### Artículo 19

A partir de la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el transitorio décimo sexto anterior, los recursos humanos, presupuestales, financieros y materiales de la Procuraduría General de la República pasarán al órgano autónomo que el propio Decreto establece.

### Artículo 20

La reforma al artículo 26 de esta Constitución entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto.

El Consejo General del Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social deberá integrarse dentro de los sesenta días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto. Para dicho efecto, se deberán elegir dos consejeros por un periodo de dos años, dos por un periodo de tres años, dos por un periodo de cuatro años y un consejero presidente por un periodo de cuatro años. En caso de que en el plazo referido no quede integrado el órgano constitucional referido y hasta su integración, continuará en sus funciones el organismo descentralizado denominado Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

Con excepción del Secretario de Desarrollo Social, los integrantes del Comité Directivo del organismo descentralizado referido en el párrafo anterior, que se encuentren en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto, podrán ser considerados para integrar el nuevo órgano autónomo que se crea.

El Congreso de la Unión deberá expedir la ley que regirá al órgano autónomo denominado Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social, dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto.

En tanto el Congreso de la Unión expide la Ley a que se refiere el párrafo anterior, el Consejo Nacional para la Evaluación de la Política de Desarrollo Social que se crea por virtud del presente Decreto, una vez instalado, ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto en el mismo y en el Decreto por el que se regula el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de agosto de 2005.

### Artículo 21

Los Consejeros del Instituto Federal Electoral que a la entrada en vigor del presente Decreto se encuentren en funciones, continuarán en su encargo hasta que se integre el Instituto Nacional Electoral, en términos de lo previsto por el quinto transitorio del presente Decreto; por lo que los actos jurídicos emitidos válidamente por el Instituto Federal Electoral en los términos de la legislación vigente, surtirán todos sus efectos legales.

## Transitorios en la reforma | 10-junio-2014 LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

### Artículo 2º

A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, dispondrán de seis meses para establecer en sus haciendas o códigos financieros la exención de cobro del derecho por el registro de nacimiento y la expedición de la primera copia certificada del acta de nacimiento.

### Artículo 3º

El Congreso de la Unión en un plazo no mayor a seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, y previa opinión de las entidades federativas y la autoridad

competente en materia de registro nacional de población, deberá realizar las adecuaciones a la ley que determinen las características, diseño y contenido del formato único en materia de registro de población, así como para la expedición de toda acta del registro civil que deberá implementarse a través de mecanismos electrónicos y adoptarse por las propias entidades federativas del país y por las representaciones de México en el exterior.

#### Artículo 4º

La Secretaría de Gobernación a través del Registro Nacional de Población, remitirá al Instituto Nacional Electoral la información recabada por las autoridades locales registrales relativas a los certificados de defunción.

Transitorios en la reforma | 17-junio-2014  
LXII Legislatura | 1-XI-2012/31-VIII-2015

#### Artículo 1º

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

#### Artículo 2º

Las disposiciones que contravengan el presente Decreto quedarán sin efecto.







# Derechos del pueblo mexicano

México a través de  
sus constituciones

XI  
SECCIÓN TERCERA

se terminó en la Ciudad de México  
durante el mes de noviembre del año 2016.

La edición impresa sobre papel ahuesado  
ecológico de 60 gramos con *bulk* a 75,  
estuvo al cuidado de la oficina  
litotipográfica de la casa editora.

MAPorrúa  
librero-editor • México







EDICIÓN DIGITAL



## Derechos del pueblo mexicano

México a través de sus constituciones

NOVENA EDICIÓN



Jorge González Camarena: *Venustiano Carranza y la Constitución de 1917*,

MUSEO NACIONAL DE HISTORIA-INAH. Acrílico, 1967. 4.66 × 5.76 m.

Uso DE LA IMAGEN FOTOGRÁFICA, AUTORIZADA POR: Secretaría de Cultura-INAH-Méx.

y Fundación Cultural Jorge González Camarena, A.C.



CÁMARA DE DIPUTADOS  
LXIII LEGISLATURA



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



TRIBUNAL ELECTORAL  
del Poder Judicial de la Federación



CNDH  
MÉXICO



 **INE**  
Instituto Nacional Electoral



  
**MAPorrúa**  
librero-editor · México